المحاضرة الأولى

القانون المدني المقارن

ضوابط العقد: هو التي تحكم المعاملات المالية
فيجب ان لا تتضمن هذه المعاملات :

1- غرر
2- اخلالا في التوازن بشكل فاحش
3- مقامرة او رهان

ضوابط العقود في الفقه الإسلامي و الغربي:

في العقود المدنية ما يسمى بالعقود المساة . يقابلها العقود غير المسماة. و العقد غير المسمى هو الأهم. لأنه يترجم مبدأ يسمى بمبدأ حرية التعاقد او التعامل. انما العقد المسمى المشرع حصر احكامه. ولكن حرية التعاقد سمحت بان تبرم العديد من العقود و نضع لها ما نشاء من احكام ضمن النظام العام و القوانين الإلزامية.
القانون الروماني ابو القوانين الغربية لم يكن يعرف العقود غير المسماة و لم يعرف مبدأ حرية التعاقد. اما القرآن فهو او لما نزل ، انزله معه احرية التعامل و التعاقد.

<u>حرية التعاقد في الفقه الإسلامي:</u>

اي هل عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ او لم تعرفها كما في القانون الروماني.

ان العقود المسماة هي ترجمة فعلية حقيقية لمبدأ سلطان الإرادة و الذي من نتائجه ان تكون الإرادة حرة في انشاء ما تشاء من عقود مهما كان موضوعها ، غير مقيدة بتلك الأنواع من العقود المسماة التي نظمها المشرع في القانون الوضعي الحديث، و لكن هل عرفت الشريعة هذا المبدأ، و هل العقود في الفقه الإسلامي مذكورة على سبيل الحصر فلا تملك الإرادة عندها انشاء عقود اخرى؟

الثابت من مطالعة كتب الفقه الإسلامي ان العلماء قد افردوا بكل عقد من العقود كتابا او فصلا او بابا، و في ترتيب معين ، ول م يقدموا لهذا اكله نظرية عامة للعقود و لذلك كانت العقود في الفقه الإسلامي و هي عقود مسماة ، اتت عقدا يتلو آخر دون ترتيب منطقي لهذا التتابع ، حتى يخيل للباحث ان الفقه الإسلامي لا يعرف سوى تلك العقود المسماة التي ردت في مؤلفات عملائهم ، و ان اي اتفاق لا يندرج تحت مسمى ***.

دراسة كل عقد بمقدمة يحرصون فيها على بحث شرعية العقد، و اسناد تلك الشرعية مرة على النص و مرة على الإجماع او العرف او غير ذلك من الأدلة فهل يعني ذلك ان حرية التعاقد في الفقه الإسلامي قاصرة على تلك العقود المسماة ، و ان هذا الفقه لا يعرف عقودا اخرى غير مسماة؟

المبدأ في الفقه الإسلامي حرية التعاقد. فان كل متعاقد في حدود الشرعية الإسلامية و في حدود الضوابط التي سندرسها يحق له ان يتعاقد كما شاء.
اما الخلط الناشئ عن الكتب التي تتكلم حصرا عن بعض العقود المسماة فقط. فأول ما يتكلموا عن العقد تكلموا عن شرعيته. فان كل العقود التي تخالف هذه الشرعية تعتبر باطلة في الشريعة الإسلامية اي عقود غير شرعية.
و لكن من غير الممكن ان نحصر العقود فيما هو شرعي او غير شرعي.

الشريعة نزلت الى قبائل همجية لديها فراغ فكري و قانوني ، و القرآن بما اشتمل عليه من احكام جديدة نزل على شعب ليس لديه شيء. هذه مقدمة خاطئة و خطورتها ان تعتبر هذه الأحكام بانها نزلت مرة واحدة و دون مراعاة للناس.

و لكن الشريعة و بالذات احكـام المعـاملات الماليـة، كـانت موجـودة في الجزيـرة العربية. فكانوا يعلمون الزوالج و الطلاق بارادة منفردة و تعدد الزوجات و التجارة و عقود البيع و عقود الإيجار التي تقع على اشياء او على اشخاص.

ففي دراسة احكام الفقه الإسلامي، يجب ان نقول ان هذه الشريعة لم تنزل عـلـ قبائل همجية لديها فـراغ قـانوني و فكـري. و الـدليل هـو الميسـر: خلـو المعاملـة المالية من ضابط المقامرة و الرهان.

" انما الخمر و الميسر رجس من عمل الشيطان فاجتنبه " سورة التحريم
فالآية نزلت على قبائل تعرف نظام الميسر.

فهل الأعمال الحالية هي شبيهة بالميسر؟

الميسر الذي نزل تحريمه كان عبارة عن الآتي: انـه في وقت الشـدة عنـدما يقـل الرزق و القبائل العربية كان فيها مجموعات كثيرة من الفقراء و ايضـا يوجـد فيهـا اغنياء يريدون ان يضعوا معروفا لهؤلاء الضعفاء.
فمجموعة من التجار الأغنيـاء يـنزلوا على حي من الأحيـاء ليلا و يشـتروا ناقـة من تارجا و لكن لا يدفعوا فورا بل ، يتفقوا مـع جـزار بـان يـذبح الناقـة و يقسـمها الى اجزاء و يتقامروا على هذه الأجزاء وفق طريقة معينة.

فالخاسرين هم الذي سيحملون ثمن الناقة بشرط ان لا يأكل الرابحون من الناقــة بل توزع على الفقراء.
فمـا كـان الميسـر الا سـبيلا لتوزعـة المـال على الفقـراء . و مـع ذلـك نـزل عليـه التحريم. صحيح انـه افـراج للفقـراء . و لكن هـذا الإفـراج عن طريـق اعمـال غـير مشروعة.

و الشعوب الجرمانية و القبائل الأوروبية عرفت نظام القمار.اذا نفـذ منـه المـال ، تـاجر بزوجتـه و اذا خسـر زوجتـه، قـامر بحريتـه و اذا خسـر حريتـه اصـبح عبـدا للكاسب. هذا النوع من القمار لم تعرفه الشريعة الإسلامية.

فالشعوب قبل الشريعة لم يكونوا همج، بل عرفوا العلوم و الموسيقى و الشعر و التجارة، بل جاءت احكام الشريعة الإسلامية تعدل سلوك بعض الأحكام و المعاملات التي كانت تخالف الشريعة الإسلامية.
فجاء الإسلام ينقي و يهذب هذه المعاملات المالية و ما شابها من سوى.

لغاية اليوم اجاز الفقه الإسلامي عقدا لم يرد ذكره في كتب الفقه الإسلامي و هو عقد التأمين.

ما هو ارتباط عقد التأمين بالغرر: عقد التأمين مثال للغرر. فلا يعرف المتعاقد ما سوف يعطي و ما سوف يأخذ مقدما (مثل التأمين مدى الحياة).

و القانون اللبناني اي قانون الموجبات والعقود ، نظم التأمين تحت باب العقود الإحتمالية او عقود الغرر .

هل اجاز الفقه الإسلامي شرعية عقد التأمين؟

كلا لأنه يتضمن نوع من انواع الغرر. و لكن مع تطور الفقه الإسلامي الحديث ، فبدون تأمين المجتمع لن يقوم ، فالمعاملات الداخلية ميزة و عنصرا اساسيا في المجتمع، فمعاش الموظف التقاعدة هو مظهر من مظاهر التأمين.
فكيف تنفصل الشريعة الإسلامية عن هذه الأنظمة؟

اثيرت هذه المسألة امام احد الفقهاء الحنفيين " زين العابدين"
حصلت هذه المشكلة التي تسمى مشكلة التأمين، فأفت الإمام ببطلان عقد التأمين لأنه يشتمل على قمار او رهان.
الأئمة الذي بعده افتوا مثله اي ببطلان عقد التأمين.

اما القوانين الوضعية ، فالتأمين فيها صحيح لأن هذه القوانين لا تأخذ في الشـريعة الإسلامية من هذه الناحية.

اما في السعودية ، فالتأمين باطل لأنهم يطبقون احكام الشريعة الإسلامية.

الا انهم اضطروا للأخذ بالتأمين ببعض انواع العقود كالــتأمين على السـيارات مثلا. اذا الظروف الحديثة قد تسمح للأخذ ببعض انواع العقود الـتي لا تحبـذ لـدى فقهـاء الشريعة الإسلامية.
فيمكن استبدال فكرة التأمين التجاري الذي يحتوي على غرر و قمـار و رهـان بمـا هو مسمى بالتـأمين التبـادلي (جماعـة) على ضـوء الشـريعة الإسـلامية. فلا يمكن ابطال التأمين اذا لأنه في هذه الحالة ستبطل كل المعاملات المالية.

هل يمكن لبنك من البنوك ان لا تعامل بالربى؟

كلا ، مستحيل، المعاملة الربوية اساس من الأسس التي تقـوم عليهـا البنـوك. و لا يمكن لأي بنك ان لا يتعامل بالفائدة. حتى البنـوك او المصـارف الإسـلامية، و لكن تحت اسم آخر غير " فائدة " مثل "عمولة"
وزارة الأوقاف كان لديها ادارة القرض الحسن : سيدة تتطلب قـرض مقابـل ذهب كضمان. بعد المدة المتفق عليه. ترد القرض كما هو و تأخذ مالها من الذهب. فهذا هو ما يسمى بالقرض الحسن.

من احسن الكتاب الذين كتبوا عن الربى في الشريعة الإسلامية هـو الإمـام محمـد رشيد رضى.
حيث سئل عن حكم الشريعة الإسلامية في فوائد البنوك.
فرد عليهم مفرقا بين ربى الفضل و ربى النسيئة.

قالوا له ان النص القرآني نزل حرمـا ربى النسـيئة، انمـا ربى الفضـل هـو مبـاح و ليس ممنوع.

فرد عليهم بما هو ربى الفضل و ما ربى النسيئة، و متى تكون المعاملة خاليــة من الربى.

مبدأ سلطان الإرادة في العقود في الفقه الإسلامي:

يسود القول في الفقه الإسلامية ان النـاس احـرار في انشـاء العقـود، امـا آثارهـا فهي بيد الشارع يقررها و يلزم بها المتعاقدين. و معنى ذلك انــه اذا اتجهت الإرادة الى انشاء عقد معين نشأ هذا العقد على حكم تلـك الإرداة، امـا آثـاره فـترجع الى حكم الشارع سواء اراد المتعاقدون تلك الآثار ام لم يريدونها.
فالشخص له الحرية في ان يبيع او لا يبيع، يشتري او لا يشـتري ، و لكنـه اذا اقـدم على البيع او على الشراء، ترتب آثار البيع او الشراء على تعاقـده سـواء اراد تلـك الآثار ام لم يردها.
و قبل ان تعرض لموقف الفقـه الإسـلامي من المسـألة المعروضـة نشـير الى ان الفقهاء لا يفصلون في نطاق مبدأ سلطان الإرادة بين سلطانها في انشاء العقود و سلطانها في تقسيم آثـار تلـك العقـود في العقـد لـديهم من قبيـل الشـروط و ان الشروط من قبيل العقود.
يقول ابن حزم" العقود و العهود و الأوعاد شروط و اسم الشـرط يقـع على جميـع ذلك "

تمهيد

تبدأ حرية التعاقد بالآتي: تحديد مدلول الآية الكريمـة " يـا ايهـا الـذين آمنـوا اوفـوا بالعقود"
و علاقتها بمبدأ سلطان الإرادة .
يقول ابن جرير الطبري ان المعنى : اوفوا بالعقود التي عاهدتموها، و العقود الـتي عاقدتموها اياها و اوجـدتهم بهـا على انفسـكم حقوقـا و الـزمتم انفسـكم بهـا للـه فروضا. فأتموهـا بالوفـاء و الكمـال و الإتمـام فكم للـه بمـا الـزمكم، و لا تنكثوهـا فتنقضوها بعد توكيدها. و اختلف اهل التأويل في العقود التي امر الله بالوفـاء بهـا، فقال بعضهم هو العقود التي كان اهل الجاهلية عاقد بعضهم بعضـا على النصـرة و المؤازلة و المظاهرة على من حاول ظلم او بغاء، و ذلك هـو معـنى الحلـف الـذي كان يتعاقد بينهم.

و قول الإمام الطبري و العقود جمعا و اهل العقد عقد الشيء بغـيره و هـو وصـله به.
و عن ابي عباس يقول : اوفوا بالعقود يعني ما احل و ما حرم و مـا فـرض و مـاح جدد القرآن كله فلا تخطوه و لا تنكثوه.

و عن مجاهد : اوفوا بالعقود ما عقد الله على العباد مما احل لهم و حـرم عليهم و قال آخرون بل هي العقود التي يتعاقدها الناس بينهم و يعقدها المرء على نفسـه . فذكر بعضهم ان العقود هي خمسـة: عقـدة الإيمـان، عقـد النكـاح، عقـدة العهـد ، عقدة البيع و عقدة الحلف. و اضاف آخرون عقدة الشركة.

و قال آخرون ان مراد الآية لأهل الكتاب بالوفاء بما اخذ به ميثاقـه من العهـد. بمـا في التوراة و الإنجيل و في تصديق محمد صلى الله عليه و سلم.

و اول الأقوال في ذلك عندنا بالصواب ما قاله ابن عباس:
و ان معناه اوفوا ايها الذين آموا بعقود الله اتل اوجبها عليكم. و اعرفوا فيمـا اهـل لكم و حرم عليكم و الزمكم فرضه و بين لكم حدوده.

يقول محمد رشيد رضى في تفسير المناط:
هذا اجمع كلام رأيته للمفسرين في العقود و قد تجدد لأهل هذه العصـر انـواع من المعاهدات تبعها انواع من العقود يذكرونها في كتب القوانين المسـتحدثة منهـا مـا يجـيزه المـذاهب الإسـلامية و منهـا مـا لا يجيزونـه لمخالفتـه شـروطهم الـتي يشترطونها كإشتراط بعضهم الإيجاب و القبول قولا ، حـتى و لـو كتب اثنـان عقـدا بينهم على شيء قولا او كتابة نحو تعاقـد فلان و فلان على ان يقـوم الأول بكـذا و الثاني بكذا من غير ذكر ايجاب و قبول بالقول و امضيا ما كتبـاه بتوقيـع او ختم، لا يعدونه عقدا صحيحا نافذا ، و قد يصبغونه بصبغة الدين فيجعلون التزام المتعاقدين لمباح و ايفاء حماية محرما و معصية لله تعالى لعدم صحة العقد.

و يشترطون في بعض العقود شروطا منهـا مـا يسـتند على حـديث صـحيح او غـير صحيح، صريح الدلالة او خفيها ، و منها ما لا يستند الا على اجتهاد صاحبه بـالرأي و يجيزوه بعض الشروط التي يتعاقد عليها نا و يمنعون بعضها حتى بالرأي.

و اساس العقود الثابت في الإسلام هو هذه الجملـة البليغـة المختصـرة المفيـدة " اوفوا بالعقود" و هي تفيد انه يجب على كل مؤمن ان يفي بما عقده و ارتبط به و ليس لأحد ان يقيد ما اطلقه الشارع الإ ببنية. فالتراضي من المتعاقدين شرط في صحة العقد لقوله تعالى " عن تراض منكم".
و اما الإيجاب و القبول فلا نص منه، و انما هو عبـارة عن العقـد نفسـه اذ الغـالب فيه ان يكون في الصيغة اللفظية قولا او كتابة و الإشارة تقوم مقام العقـارة عنـد الحاجة كإشارة الأخرس و الفعـل البـغ من القـول في حصـول المقصـد من العقـد كبيع المعاطاة الذي منعه بعضهم تعبدا بصـيغة الإيجـاب و القبـول اللفظيـة ، و من هذا القبيل اعطاء المال لمن بيده تذاكر السـفر في السـكك الحديـد او البـواخر و اخذ الت1كرة منه ، و مثله دخول الحمام و ركوب السفن الملاحين الى غير ذلك.
فكل فعل او قول يعده الناس عقدا فهو عقد يجب ان يوفوا به كما امر الله مـا لم يتضمن تحريم ، فهو حلال او تحليل حرام مام ثبت في الشـرع كالعقـد بـالإكراه او على احراق دار احـد و قطـع شـجر بسـتان او على الفاحشـة . او اكـل شـيء من احوال الناس بالباطل كالربى و الميسر و الرشوة.

فهذه الثلاثة منصوصة في الكتاب و السنة و عن النبي صلى الله عليه و سـلم عن بيع الغرر لأنه من قبيل الميسر في كونه مجهول العاقبة.
مثلا : بيع ضربة الفائض، بيع عبد نابق (فار)، بيـع الحصـى ، بيـع اللبن في الضـرع، بيع الملامسة او المنابذة، بيع حبل الحبلة ، بيع عسب الفحل.

محاضرة رقم 2

مبدأ حرية التعاقد في الفقه الإسلامي

ينبع عن هذا المبدأ نظرية العقود المسماة و ان العقود غير المسماة هي الترجمة الفعلية لمبدأ حرية التعاقد ، فلولا هذا المبدأ لما كـان يمكننـا التعاقـد خـارج حـدود هذا المبدأ.
الحياة صاخبة و متطورة ، ينشأ علاقات عديدة لا يمكن تصـورها من قبـل الفقهـاء القدامى ، و بالتالي هناك عقـود لا يمكن ايجادهـا في القـوانين الوضـعية (كالعقـد الطبي، عقد التعلم) و في الأيام المتوالية تظهـر انمـاط مختلفـة من المعـاملات و الخطورة هو ان المبدأ حصري و بالتالي جميع العقود هي غير مشروعة.

و بالتالي ان المبدأ حرية التعاقد في اطار المشروعية فلا يمكن التعاقد على ما هو باطل و غير مشروع و بالتالي هو غير سليم من الناحية التعاقدية مما حمل المحاكم الفرنسية الى ابطال هكذا نوع من العقود.

و الأصل في العقود تقوم بمجرد تراضي الأطراف عليها و لو لم تكن مسماة و بما ان قانون الموجباتو العقود قد وضع في الثلاثينات و بالرغم من انه صالح ليس من الضروري لأن يشمل جميع انواع العقود.

القانون المدني المصري صدر عام 1949 هو ذاته القانون السوري و مشكلة قانون الموجبات و العقود هي الصياغة.

و الجدير بالذكر ان هناك عقود جديدة قد تطرأ و هي بحاجة الى تنظيم و هذا غير ممكن من الناحية العملية مما يستوجب العودة الى القواعد العامة في القانون المدني و بالتالي تكون العقود المسماة من التطبيقات.

هناك جدل صاخب في الفقه الإسلامي .

1- الأصل في العقود ان تكون مسماة فيما لم يوجد اسم للعقود لا في القرآن او السنة او الإجماع فيكون العقد باطل.
2- الأصل في العقود هو الإباحة و ليس الخطر و بالتالي كل العقود و تكون مشروعة لطالما تتلاءم مع الشروط.

الإمام ....

فكل قول او فعل يعده الناس عقدا فهو عقد يجب ان يوفوا به كما امر الله تعالى ما لم يتضمن تحريم حلالا او تحليل حراما مما ثبت في الشرع كالعقد في الإكراه. او قطع شجر بستانه او على الفاحشة او كأكل شيء من اموال الناس بالباطل كالربا او الميسر او الرشوة فهذه الثلاثة منصوصة في الكتاب و السنة. و نهى النبي ص عن بيع الغرر لأنه من قبيل الميسر في كونه....... و هو من الغش المحرم ايضا و قد توصع بعض افقهاء في تفسير الألفاظ القانونية التي وردت في الكتاب و السنة فادخلوا في معنى الربا و الغرر ما لا تطبقه النصوص من التشديد و دعموا تشديدا بهوايات لا تصح و اشدهم تطبيقا في العقود الشافعية والحنفية و اكثرهم تسامحا واسعا المالكية و الحنابلة و الشيعة الإمامية.

و نعرض الآن الإتجاهات الفقه الإسلامي في شأن حرية الإرادة في انشاء العقود

الإتجاه الأول.

الأصل في العقود الخطر.
ذهب بعض الفقهاء الى انه لا يصح انشاء عقد او تصرف الا اذا ورد بـه دليـل معين يدل على جوازه و صحته فما لم نقيم الدليل على ذلك فهو باطل اي عقـد كـان او اي تصرف كان ، ذلك ان الأصل فيالعقود هو حظرها الا ما دل على اباحته و صحته دليل معتبر في دليل الشارع.
ممثـل الإتجـاه الأول: واحـد من الفقهـاء المشـهود لـه بـالجرأة محمـد ابن حـزم الطاهري الأندلسي.
اذ يقول عارضا وجهة نظره القائلة ان الأصل في العقود ما يلي (المحلى بالآثار)

و قال ابو محمد وجدنا من قال ببطلان كل عقد و كل شرط و كل عهد و كل وعـد الا ما جاء بنص باجازته من اسمه يقولون قال الله عز و جل .
(و اليوم اكملت لكم دينكم) و قـال تعـالى (و من يعص اللـه و رسـوله و يتعـدى حدوده يدخله نارا خالدا فيها)

و قال رسول الله ص (اما نعيد فما بـال اقـوام يتشـرطون شـروطا ليسـت في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل و لو كـان منـه شـرط، كتاب الله احق و شرط الله اوفق)

قالوا فهذه الآيات و هذا الخبر براهين قاطعة في ابطال كل عقد و كل عهـد و كـل وعد و كل شرط ليس في كتاب الله مر به او نص على اباحته لأن العقود و العهود و الإدعاء شروط و اسم الشرط يقع علىجميع ذلك.

اننا بالضرورة ندري بانه لا يخلو كل عقد و عهد و شـرط و وعـد التزمـه اصـولا ، و جهين لا ثالث لهما اما ان يكون في نص القرآن او السنة ايجابه و اتفاق فـاذا كـان ذلك فنحن لا تخالفكم في انفاذ ذلك و ايجاده و اما ان يكون ليس في نص القـرآن و لا في السنة ايجاده او انفاذ ففي هذا اختلفنا فنقول لكم الآن فان كان هكذا فانه ضرورة لا ينفك من احد اربعة اوجه لا خامس لها اصلا.

1- اما ان يكون الـتزم فيـه اباحـة مـا حرمـه تعـالى في القـرآن او على لسـان رسوله ص فهذا عظيم لا يحل.

قال الله تعالى (و لا يحرمـون مـا حـرم اللـه و رسـوله و لا يـدينون دين الحـق) و نسألهم حينئذ مما الـتزموا في عدلـه و شـرطه و عقـده و وعـده احلال الخـنزير و

الأمهات و قتل النفس فاذا اباح ذلك كفر و ان فرق بين شيء من ذلك فناقض او سخف و تحكم في الدين بالباطل.

2- و انما ان يكون التزم منه تحريم و اباحة الله تعالى في القرآن او على لسان الرسول ص فهذا اعظم لا يحل.

قال تعالى (يا ايها النبي تحرم ما احل الله لك)
و سألهم حينئذ عما حرم الماء و الخبز و الزواج و سائر المباعاة و قد صح ان محرم الحلال كمحلل الحرام.

3- و اما ان يكون اسقاط ما اوصيه الله تعالى في القرآن او على لسان رسوله ص فهذا عظيم لا يحل.

و نسألهم حينئذ عمن التزم في عهده و عقده و شرطه اسقاط الصلوات و اسقاط صوم رمضان و سائر ذلك.

4- فمن اجاز ذلك فقد كفر و اما ان يكون او جب على نفسه ما لم يوصيه الله تعالى عليه فهذا عظيم لا يحل.

و نسألهم حينئذ عمن التزام بصلاة سادسة او حجا النغير مكة او في غير اشهر الحج و كل هذه الوجوب تعد لحدود الله و خروج عن الدين وا لمفرق بين شيء من ذلك قائل في الدين بالباطل.

ثم يقول الإمام ابن حزم بالرد على حجج اصحاب الرأي الثاني، القائل بان الأصل هو صحة كافة العقود و الشروط فلا يحرم منها سوى ما دل عليه الشرع من تحريم او ابطال نصا او قياسا اما قول الله تعالى :
(اوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا)
(كلما عاهدوا عهدا فنبذ فريق منهم)
(و الموفون بعهدم اذا ما عهدوا)

و الحديثان اللذان فيهما

(اوفي بنذرك) ..... و ذم اللذين ينظرون و لا يوفون.
(و الخبر فيمن اعطى به ثم غدر) فان هذه الجمل قد جاء نص آخـر يـبين انهـا ليست على عمومها و لكنهـا في بعض العهـود و بعض العقـود و بعض النـذور و بعض الشروط و هي قول رسول الله ص لا نذر (من نذر ان يطع الله فليطع و من نذر من يعص الله تعالى فليعصه)

مع ما ذكرنا من توله ص كل شرط ليس في كتـاب اللـه فهـو باطـل فصـح في هذه النصوص ان تلك الآيات انهـا هي فيمن شـرط او نـذر او عاهـد او مـا جـاء القرآن او السنة بالزامه فقط.
ثم يبين الإمام المعنى المتقدم بالأمثلة فيقول
و باليقين تدري ابن حزم على نفسه ان يتروح على امراتـه او ان لا يغيب عنهـا فقد حرم ما احله الله تعالى و ما امره الله تعالى.

(فانكحوا ما طاب الله لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع)
و قال تعالى:
(او ما ملكت ايمانكم فانهم غير ملومين)

و قال تعالى (اسكنوهم من حيث سكنتم)
و كذلك من عهد على تأمين ما لا يحل تأمينـه على ابقـاء مـال في ملـك مـا لم يحل له تملكه و على اسقاط حق الله تعالى فانه يكون قد عقد على معصـية و سمي الحلال حراما و الحرام حلالا و القرآن قد جاء بتكذيب من فعل ذلك.

ثم يتعرض ابن حزم لحديث الرسول ص
(المسلمون عند شروطهم) ، فيراه غير صحيح ثم يقرر ابن حزم في هنايـة مـا كتبه فلما قام البرهان بكل ما ذكرنا وجد ان كل عقـد او شـرط او عهـد او نـذر التزمه المرء فانه ساقط مردود و لا يحرمه منه شيء اصـلا الا ان يـأتي نص او اجماع على ذلك الشيء الذي التزمه بعينه و اسمه فاذا جاء نص او جماع بـذلك لازمه و الا فلا.
و الأصل براءة الذمم ، من لزوم جميع الأشياء الـذي مـا التزمنـا ايـاه النص او اجماع.

فان حكم حاكم بخلاف ما قلنا نسخ حكمـه و رد بـامر النـبي ص اذ يقـول (من عمل عمل ليس عليه امرنا فهو رد)

و مفاد ما تقدم ان ابن حزم يستند في رأيـه الى الإستصـحاب حيث يستصـحب الأصل و هو براءة الذمة في جميع الإلتزامات فلا يكون هناك حقا لأحد قتل آخر الا اذا كان مستمدا من الشارع و الذي يعد هو مصدر الإلتزام و الإلـزام غـير ان ابن الحزم،عندما تكلم عن ابطال القياس و رد كلام قد يفهم منه عكس ما رأى فيما تقدم.
فقد قال ان احكام الشريعة كلها من اولها الى اخرها تقسم على ثلاثـة اقسـام لا رابع لها و هي فرض لا بد من اعتقاده و العمل به مع ذلك .

2- و حرام من اقتناؤه قولا و عقدا و عملا
3- و حلال مباح فعله و مباح تركه

فهذه اقسام الشريعة الإسلامية باجماع كل مسلم و بضرورة وجـود العقـل في القسمات الصحيحة الى ورود السمع الى اذ لا يشـك في ذلـك فقـد قـال عـز و جل.
(خلق لكم ما في الأرض جميعا)
(و قد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطرتم اليه) فصـح بهـاتين الآيـتين ان كل شيء في الأرض و كل عمـل هـو مبـاح حلال، الا مـا فصـل اللـه تعـالى لنـا تحريمه باسمه نصا عليه في القرآن كتحـريم الميتـة و السـنة النبويـة و اجمـاع الأمة كلها المنصـوص على اتباعـه في القـرآان فـان وجـدنا شـيئا حرمـه النص بالنهي عنه او الإجماع باسمه حرمنـاه و ان لم نجـد شـيئا منصوصـا على النهي عنه باسمه و مجمعا عليه فهو حلال بنص الآية الأولى.

وقد اكد الله تعالى هذا في غير موضوعه في كتابـه فقـال عـز و جـل (يـا ايهـا الذي آمنوا لا تحرمـوا طيبـات مـا احـل اللـه لكم و لا تعتـدوا فـان اللـه لا يحب المعتدين)

فبين الله تعالى ان كل شيء حلال لنا الا ما نص على تحريمه و نهانا ص عن اتداء ما مرنا تعالى به فمن حرم شيئا لم ينص الله تعالى و لا رسوله ص على تحريمه و النهي عنه و لا اجمع على تحريمه فقد اعتدى و عصى الله تعالى.

فقال الله تعالى ، (يا ايها اللذين امنوا اطيعوا الله و اطيعو رسوله واولي الألباب منكم فان تازعتم في شيء فردوه الى الله و رسوله)

فبين الله تعالى ان ما امرنا به في القرآن او على لسان نبيه ص فهو واجب طاعته و ضد الطاعة المعصية فمن لم يطعه فقد عصى و من لم يفعل ما امر به فلم يطع و نهانا عن ان نسأل عن شيء جملة البتة و لم يدعنا في رأس فصح ان ما لم يأت به نص او اجماع فليس واجبا علينا.

فأي شيء بقي بعد ذلك؟ و هل في العالم نازلة تخرج من ان يقول قائل هذا اوجب؟ فنقول له ان اثبت على ايجابه بنص من القرآن او بكلام صحيح عن الرسول ص او اجماع فسمعا و طاعة وهو واجب و من ابى عن ايجابه بنص او اجماع فانه كاذب و ذلك القول ليس واجب.
او يقول قائل هذا حرام فتقول له اثبت عن النهي عنه بنص او اجماع فهو جرام و سمعا و طاعة و مناراد استجابته حينئذ فهو آثم كاذب عاصي و ان لم يأت عن النهي عنه بنص و لا اجماع فهو كاذب فهذا الشيء ليس حراما.

نستفيد ان الأصل في العقود الإباحة ما لم يأتينا نص مخالف و معاد ما اورده ابن حزم وجوب قسم من الأحكام الشرعية. هي المباح و التي لم يرد نص او اجماعا على تحريمها افلا تدخل العقود و الشروط التي لم يرد ذكرها في النصوص عليها او تحريما في هذا القسم المباح؟

فاذا قيل ان العقود و الشروط لا تصح و لا تحل الا ما يدل على حلها دليل شرعي خاص من نص او اجماع او قياس عند للورود فهو قول باطل لأن الكتاب و السنة دلا على صحة العقود و القروض التي وقعت في حالة الكفر و امر الله بالوفاء بها اذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم و لهذا اتفق المسلمون على ان العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها اذا لم تكن محرمة و ان كان الكفار يعقودها باسم الشارع او كانت العقود لا تصح الا بشرط ليحكموا بفسادها و ايضا ان المسلمين اذا فقدوا.
و ان كان العاقد يعلم حينئذ تحليلها باجتهاد و لا تحليل و لا يقول احد لا يصح العقد الا الذي يعتقد يعتقد العاقد ان الشارع احله.

فلو كان اذن الشارع الخاص شرطا في صحة العقود و لم يصح عقد الأبعد ثبوت اذنه.
كما لو حكم الحاكم يعتبر اجتهاد فانه آثم و ان كان قد صادق الحق .
و بعد ان بينا ادلة الإتجاه الول و بعض الردود عليه نذكر بعض الفقهاء و الإمامية تأخذ بالإتجاه الأول و يظهر هذا الوضوح في كتاب (مفاتيح الأصول).

محاضرة رقم 3

اليوم سوف نرى الإتجاه الثاني و الذي يذهب الى ان الأصل في العقود و الشروط الجواز و الصحة ، و لا يحرم و يبطل فيها الا ما دل على تحريمه و ابطاله نص او قياس عند من يأخذ بالقياس و هذا هو مذهب الأحناف.
و ورد لكتاب تأمين الحقائق للإمام ابن تيمية : و لا يسلم ان حرمة البيع هي الأصل، بل الأصل هو الحل ن و آية ذلك (و احل الله البيع و حرم الربا) ، فالرأي الثاني يستخلص ان كل العقود جائزة و دليلها ان البيع و هو احد اناع العقود و معنى ذلك .... و كلمة البيع بها (ال) و اذا اضيفت (ال) فمعنى ذلك انها ليست لكل البيوع و انما تخصص من المشرع، فالعبارة الأصلية ان تكون كل

العقود حلالا الا اذا ورد نص خاص او اذا ورد قياس، و قال الإمـام ابن تيميـة اننـا لا نسلم ان حرمة البيع هو الأصل و انما الأصل هو الحل.
لأن الأموال خلقت للإبتـذال (الإنفـاق) فيكـون بـاب تحصـيلها مفتوحـا فيجـوز كـل تصرف فيها ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكـاح، لأن الملـك فيـه يـرد على البضع و هو عقد الأصل فيه هو الحرمة و انما احله الله و هو النكاح.
و هذا القول يدل على صحة التصرفات المتعلقة بـالأموال اصـلا بخلاف التصـرفات المتعلقة بالإبضاع (محل العقد الزوجة) للفرق بين محل الأولى و محل الثانية.
ويقـول ملـك العلمـاء الكاسـاني (في البـدائع) : و روي عن النـبي ص انـه قـال (المسلمون عند شروطهم) فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكـل شـرط الا مـا خص بدليل لأنه يقتضي ان يكون كل مسلم عند شـرطه و انمـا يكـون كـذلك اذا الزمـه الوفاء به ، و هذا لأن الأصل ان تصرف الإنسـان يقـع على الوجـه الـذي اوقعـه اذا كان اهلا للتصرف و المحل قابلا و لا ولاية عليه لأحد.
هناك عبارة في مدونة جستنيان تقول : الإنسان عبد توقيعه ، فقبـل ان توقـع على الورقة انت حر اما اذا اخذتك الحمية فاصبحت عبدا لهذا التوقيع.
كما قال الكاساني : عند الكلام على مشروعية شركة الأعمـال و الوجـوب (و هي نوع من انواع الشكرات الإسلامية)، حيث قال: ان الناس يتعاملون بهذين النوعين من سائر الإعصار من غير انكار عليهم من احد و قال عليـه الصـلاة و السـلام: (لا تجتمع امتي على غلط) ، لأنهما اشتملا على الوكالة و الوكالـة جـائزة و المشـتمل على جائز فهو جائز ، و يقول عن مشروعية عقـد المضـاربة: ان النـاس يحتـاجون الى عقد المضاربة لأن الإنسان قد يكون له مال و لكن لا يهتدي الى التجارة، و قد يهتدي الى التجارة و لكن لا مال له، فكان في تشريع هـذا العقـد دفـع الحـاجتين و الله تعالى ما شرع العقود الا لمصالح العباد و دفع حوائجهم.

هذا و قد عرف القانون الوضعي نوع قريب من شركة المضاربة موجود في نطـاق استثمار الأراضي الزراعية و هو ما يسمى بعقد المزارعة (اي لدي ارض لا اتمكن من زراعتها بنفسي، فآتي اليك و اطلب منـك ان تقـوم بزراعتهـا ، و هنـاك صـورة عن احكام القضاء المصري تشير الى ذلك ، و هي انه يوجد فلاح يعـرف في تربيـة

المواشي و ابن عمه مهندس يقطن في القـاهرة، و ذهب المهنـدس الى ابن عمـه الذي في الريـف و اتفقـا على شـراء عجـل صـغير بحيث ان على الفلاح ان يقـوم بتربيته، و قام بذلك فارتفع سعرها، فالقضاء المصري كيف هذه الشركة على انهـا شركة من شركات المحاصة).

تلك العبارات التي اثبتناها للأحناف تثبت ان الأصل في العقـود لـديهم هـو الصـحة، فصحة التصرف لا تتوقف على قيام الدليل الخاص الذي يدل على صحته بل يكفي لصحته ان يكون مشتملا على فائدة مقصودة و محصلا للمصلحة مع انتفـاء المـانع الشرعي للصحة ، و هذا هو ذات موقف الشافعية و المالكية فالأصـل في الأفعـال العادية هو الإباحة و الجواز لأنها ليست بعبادة و انه لا يحـرم شـيء منهـا الا بـدليل معين يـدل على التحليـل مسـتندا الى قولـه تعـالى (خلــق لكم مــا في الأرض جميعا) ، و غيرها من الأدلة المثبتة لهذا الأصل و لا شـك ان العقـود و التصـرفات تعد من الأعمال العادية فيكون الأصل فيها عندهم الجواز والصحة الا ما قـام دليـل شرعي على حظره او تحريمه او فساده.

و يقـول الإمـام الشـاطري (مـالكي) ، ان القاعـدة المسـتقرة بين العلمـاء هي التفرقة بين العبادات و المعاملات فالأصـل في الأول الا يقـوم عليهـا الا بـاذن اذ لا مجال للمعقول في اختراع للتعبدات و الأصلفي الثانية الإذن حتى يدل الدليل على خلافه.

و يقول الفخر الرازي الشافعي في تفسيره لقوله تعالى (و لا تفسدوا في الأرض بعد اصلاحها) ، هذه الآية دالة على ان كل عقد وقع التراضـي عليـه بين الخصـمين فانه انعقد وصح و ثبت رفضه بعد ثبوتـه يكـون افسـادا بعـد اصـلاح و النص الـدال على انه لا.

اذا ثبت هذا فنقول ان مدلول هذه الآية من هذا الوجـه متأكـد بعمـوم قولـه تعـالى (اوفوا بالعقود) و بعموم قوله تعالى (لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عنـد اللـه ان تقولوا مالا تفعلون).

و تحت سائر العمومات الواردة في ركوب الوفاء في العقد و العهـود اذا ثبت هـذا فنقول ان وجدنا نصا دالا على ان بعض العقود التي وقع التراضي بـه من الجـانبين

غير صحيح قضينا فيه بالبطلان تقديما للخاص على العام و الا حكمنا فيه بالصحة رعاية المدلول هذه العموميات.
هذا الإتجاه الثاني هو الإتجاه الغالب في الفقه الإسلامي بل و نستطيع ان نقول انه الإتجاه الصحيح الذي يتفق ابن تيمية مع دلالات الكتاب و السنة و الإجماع و الإستصحاب و الدليل النافي.

1- اما الكتاب فقال الله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعهود)

فقد امر سبحانه بالوفاء بالعهود و هذا عام و كذلك امرنا بالوفاء بعهد الله و بالعقد و قد دخل ذلك فيما عقده المرء على نفسه بدليل قوله تعالى (و لقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون الأدبار و كان عهد الله مسؤولا)

و تدل على ان عهد الله يدخل فيما عقده المرء على نفسه لم يكن الله ينفذ ذلك المعهود عليه قبل العهد كالنذر و البيع انما امر بالوفاء به و لهذا قارن الصدق في قوله تعالى و اذا قلتم فاعدلوا و لو كان ذا قربى و يعهد الله اوفوا فاذا كانت رعاية العهد واجبة فرعايته تقتضي الوفاء به و اما الأحاديث في هذا كثيرة مثل ما في الصحيحين عند عبد الله بن عمر قال رسول الله ص (اربع من كل فيه كان مناقفا خالصا و من كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعمان اذا حدث كذب و اذا وعد اخلف و اذا عاهد غرر و اذا اخصم فجر.)

(اذا خاصم فجر: (ما علاقة هذه الجملة بقانون اصول المحاكمات المدنية؟
علاقتها ما يعرف باللدد في الخصومة، اي سوء استعمال الحق في التقاضي .

فقد جاء الكتاب و السنة فالأمر بالوفاء بالعهود و الشروط و العقود و آداب الأمانة و رعاية ذلك و النهي عن الغدر و بعض العهود و الخيانة و التشديد على من يفعل ذلك و اذا كان جنس الوفاء و رعاية العهد مأمور به علم ان الأصل صحة العقود والشروط اذ لا معنى للتصحيح الا ما ترتب عليه اثره و حصل به مقصودة و معقودة العقد هو الوفاء به فاذا كان الشارع قد امر بمقصود العهود ولت على ان الأصل فيها الصحة و الإباحية.

و قد روى عن الرسول ص انه خرج الصلح جائز بين المسلمين الأصلحا حـرم حلالا او احل حراما و المسلمون على شروطهم الا شـرطا حـرم حلالا او احـل حرامـا و هـذا المعـنى هـو الـذي يشـهد لـه الكتـاب و السـنة و هـو حقيقـة المـذاهب فـان المشترط ليس له ان يبيح ما حرمه الله و لا يحلل ما اباحة الله فان شرطه حينئـذ يكون مبطلا لحكم الله .

و هذا المعنى و الذي يشهد له الكتاب والسنة و هو حقيقة المذهب و الحنبلي فـان المشترط ليس له ما يبيح ما حرمه الله او يحرم ما حلله اللـه فـان شـرطه يكـون مبطلا للحق.

3- الإعتبار و هو يتضمن وجوب

1- العقـود و الشـروط من بـاب الأفعـال العاديـة و الأصـلفيها عـدم التحليـل و يستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليـل على التحـريم و قولـه تعـالى و قد فصـل لكم مـا حـرم عليكم عـام في الإعمـال و الأفعـال و اذا لم تكـون حراما لم تكن فاسدا لأن الفساد انما ينشأ عن التحريم و اذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

و ايضا فليس بالشرح ما يدل على تحـريم العقـود و الشـروط الا مـا ثبت حلـه بعينه و ان انتفـاء دليـل التحـريم دليـل على عـدم التحـريم فثبت بالإستصـحاب العقدي و انتفاء الدليل الشرعي عدم التحليل فيكون فعلها اما حلالا و اما عفوا فـالعهود يجب الوفـاء بهـا اذا لم تكن محرمـة و الا لم يثبت بشـرع خـاص فـاذا حرمت العهود و الشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية في غـير دليلهم الشرعي كنا محللين ما لم يحلله الله.

ب- ان الأصل في العقود رضى المتعاقدين و موجبهـا هـو اوجب على انفسـهما بالتعاقد لأن الله تعالى قال في كتابه العزيز.

(الا ان تكون تجارة عن تراضي منكم)

اذا ، لم يشترط في التجارة الا التراضي و ذلك يفضي ان التراضـي هـو المـبيح للتجارة و اذا كان كذلك فاذا ترضى المتعاقدين بتجارة او طـابت نفس المتـبرع

يتبرأ فلا تحله بدلالة القـرآن الا ان يتضـمن مـا حرمـه اللـه و رسـوله كالتجـارة بالخمر و نحو ذلك .

ج- و اذا يشتمل العقد على شرط مناف لمقصود العقـد لم يكن لغـوا و اذا لم يشتمل على ما ينافي مقصود الشـارع لم يكن لغـوا ايضـا و كـذلك لم يشـتمل على ما حرمـه اللـه و رسـوله فلا وجـه لتحريمـه بـل الـواجب حلـه لأنـه عمـل مقصود للناس يحتاجون اليه اذ لولا حـاجتهم اليـه لمـا فعلـه فـان الإقـدام على الفعل مظنة الحاجة اليه و لم يثبت تحريمه مباح لم افي الكتـاب و السـنة ممـا يرفع الحرج و على ذلك فان مقصود العباد من المعـاملات لا يبطلـه الشـارع الا مع التحريم لأنه لا يصححه الا بتحريم.

و ايضا فان المسلمين اذا تعاقدوا بينهم عقودا ولم يكونوا يعلمون لا تحليلها و لا تحريمها فان الفقهاء و جميعهم يصحبونها اذا لم يعتقدوا.
و لا يقـول احـد لا يصـح العقـد الا الـذي يعتقـد ان الشـارع احلـه فلـو كـان اذن الشارع الخاص شرطا في صحة العقود لن يصح عقدا الا بعد ثبوت اذنـه و هـذا غير صحيح.

هـذا و قـد اشـرت من قبـل الى ان علمـاء الإماميـة يميلـون الى الإتجـاه الأول (المقيـد) فمن الصـعب ان ينـتزع مبـدأ حريـة التعاقـد من الفقـه الإسـلامي الجعفري فلا يوجد من النصوص و القواعد العامة ما يسمح بادخال كـل مـا هـو مستحدث فالنصوص التي اقرت العقود و امرت بالوفـاء بهـا ذلـك لأن الشـارع كما اقر مبدأ به ما هو متعارف بين الناس في التعامل و المتاجرة قد وضـع من ناحية ثانية بعض العقود و الحـدود و الغى بعض الوسـائل الـتي كـانت تسـتمعل في البيع و الشراء و ذلك مما يؤكد انـه لم يـترك للنـاس الحريـة المطلقـة في استمال ما يشاؤون في معاملاتهم و عقودهم.

غير ان الإجتهاد الحديث في فقه الإمامية يميل الى الأخذ بالإتجـاه الثـاني و هـو اتجاه غالبية الفقهاء في مختلف المذاهب فيقول بعض علماء السنة (و اقصـى

مـا يمكن ان يقـال لإثـابت مشـروعية العقـود المسـتحدثة هـو ان النصـوص الإسلامية لم يرد فيها ما يقتضي حصر العقود و في نوع او صنف لنصوصه و لم يعين نوع العقد و البيع و التجارة بل امـرت بالوفـاء بـالعقود و احلت التجـارة و فرضـت على المسـلمين ان يلـتزموا بشـروطهم و التزامـاتهم من ان نتعـرض لأنواع تلك العقود و اصنافها و لا ماهية التجار و لا لشكل الإلتزام و موضوعه.
قال تعالى:
(يا ايها الذي آمنوا اوفوا بالعقود)
(اصل الله البيع و حرم الربا)
(لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا تكون تجارة عن تراضي منكم)

و قال الرسول ص (المسـلمون عنـد شـروطهم) الى غـير ذلـك من النصـوص المشـابهة في هـذه الناحيـة والمعـولم ان النـاس قبـل عصـر التشـريع كـانوا يتعاملون بينهم بالبيع و الشراء و يتعاقدوا بجميع الأنواع الشائعة فلا بد ان يكون الذي يجب الوفاء به البيع المحل لهم و التجارة المسوغة لأكل المـال و الإلـزام الـذي يجب تنفيـذه هـو مـا يسـمه النـاس عقـدا او بيعـا و تجـارة و التزامـا في عصرهم و في جميع العصور حسب حاجات الزمن و مقتضيات الحال و كـل مـا في الأمر ان الحاجة لم تدعوا في عصر التشريع و قبلـه الا لتكـل الأصـناف من العقود.
فاذا دعت في عصر من العصور الى صنف من العقود كمـا حـدت بالفعـل فـاذا دعت في عصـر من العصـور الى صـنف من العقـود كمـا حـدت بالفعـل في عصورنا المتأخرة يقول المستحدث فرضا للعقد الذي يجب الوفاء بـه بمقتضـى النص الآية و بتعليق اكثر وضوحا هو انه بعد ان فرضـنا ان المشـترع لم يخـترع انواعا و اصولا للتعامل تسمى عقدا وبيعا كما هو الحـال في العبـادة المقترحـة لتبني الوقوف عندها فيما لو وردت في آية او رواية بيعا او عقدا. او تجارة و ما دام الأمر متروكا الى العرف فكل ما تفرضه حاجة المجتمع و يسـتعمله النـاس و يسمونه عقدا يكون مشمولا لتلك الأدلـة العامـة الـتي جـاءت لإفضـاء مـا هـو متعارف بين الناس في مقام التعامل و الإتجار.

قال الشيخ محمد حسـني الأصـفهاني في شـرحه المكاسـب الأنصـاري مـا يلي (ان البيع و ان كان موضوعا للنقل المؤثر من دون خصومة لنظر دون نظـر الا

ان الخطابـات الشـرعية حيث انهـا القيت الى العـرف فلا بـد من حملهـا على النقل المؤثر عندهم فالشارع في مخاطباته انما يخاطب اهل العرف وا لمعـنى الذي يعرفونه فلو اراد خلاف ما عليه اهل العرف لزم عليـه نص قرينـة و عليـه ينبغي النقل العرفي في جميع الأحكام و الآثار المترتبة على النقـل الشـرعي و نص غيره من فقهـاء الإماميـة على ان الـبيوع و العقـود الـواردة في النصـوص الشرعية يراد منها ما هو عقد و بيع بنظر العرف.
(خـذ العقـد و امـر بـالعرف) فـالعرف دليـل شـرعي على كافـة الأحكـام)
(المعروف عرفا كالمشروط شرطا و المنصوص نصا)

محاضرة 1\6\2005 محاضرة رقم 4

الضابط الأول لصحة المعاملات
عدم اشتمال المعاملـة الماليـة على مقـامرة او رهـان (و يسـئلونك عن الخمـر و الميسر قـل فيهمـا اثم كبـير و منـافع للنـاس و اثمهمـا اكـبر من نفعهـا) و سـورة البقرة آية 219

(يا ايها الـذين امنـوا انمـا الخمـر و الميسـر و الأنصـاب و الأزلام رجس من عمـل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) سورة المائدة

(انمـا يريـد الشـيطان ان يوقـع بينكم العـداوة و البغضـاء في الخمـر والميسـر و يصدكم عن ذكر الله و عن الصلوة فهل انتم منتهون) سورة المائدة آية 91

و من نهاية الآية 91 سـورة المائـدة (فهـل انتم منتهـون) هي الـتي تضـمنت هـذا التحريم .
و اذا كان تحريم الخمر لم يثر ادنى جـدلا مـع تطـور الـدنيا الا ان تحـريم الميسـير على العكل قد اثار العديد من التساؤلات ازاء ما تمخضت عنه التطوارات الحديثـة من اشكال و صور عدة للمعاملات قد تثير شبهة اختلاطها بالمقامرة و الرهان.
كما لا بد من الإشارة الى موقف القرآن الكريم من الميسـر و ثم يتلـو ذلـك مـدى انطباق حكم القرآن على بعض الصور العديدة للمعـاملات الـذي يثـار مـدى شـبهة تضمنها لمعنى الخمر الميسر.

هي الميسر لغة: تيسر كذا او استيسـر اي تسـهل و تهيـأ و الميسـر هـو السـهل و اليسـر و الميسـور السـهل والميسـر عبـارة عن و اليسـاراخت اليمين، و الميسـر مـأخوذ من التسـير و هـو ورود الشـيء لصـاحبه، يتسـر لي كـذا، اذا وجـد فهـو تيسرسيرا ، او ميسرة و هو مشتق من اليسر لأنه اخذ مال الرجل و سـهولة بغـير كد او تعب او من اليسار لأنه سلب يساره.
و الميسر اللعب بالقداح و اليسر المسير المقدوا و البشر المكتئبون على الميسـر والجمع ايسر و الياسر الذي يلي قسمة الجذور والجمع ايسر و قد يسر، و يشتري الناقة

تشتر الجذور (الناقة) و يضمن الإيسار (اللاعبين) ثمنها و يرضى صاحبها و كـانوا يفتخـرون بـذلك و يجـذمون من لم يفعـل ذلـك منهم ، و في احيـان ربمـا تقـامروا لإنفسهم ثم يغرم الثمن من لم يفز و يعيش بهذه السيرة فقراء الحي و منه قـول الأعشى .

فسورة الميسـر و على ضـوء المعلومـات الـتي وردت لكتب التفسـير و الأدب ان يجتمع عشرة من اللاعبين و يحضروا جذورا يضمنون ثمنها لصـاحبها و يـدفع الثمن بعد المياسرة المغارمون وحـدهم ، و تجعـل القـداح العشـرة في خريطـة و تجـال (تخلط) و تحرك فيهـا ثم يخـرج المفيض (الـذي يمسـك القـداح) اول قـدح باسـم احدهم على ترتيب لا نعلمه ، فربما كان بحسب جلوسهم ، او سنهم او تراضـيهم ، و يكون هذا القدح هو مصيره فـان كـان رابحـا عـرف مقـدار الـربح، و بقى القـدح خارج الخريطة (الربابة) ثم يخرج قدحا باسم الثاني و يعرف مقـدار ربحـه و هكـذا الى عشرة و كل رابح يأخذ ما خرج اليه و الثلاثة اللذين تخرج لهم القـداح الـتي لا نصيب لها هم اللذين يغرمون ثمن الجذور فيقسم عليهم اسلافا،

و كانوا يوسـرون ليلا ، حيث يقيـدون النـار و قـد عقـروا ناقـة و على مقربـة منهم فقراء العشيرة ينتظـرون مـا يـرمي بـه الأيسـار من انصـبتهم الـتي حرموهـا على

انفسهم كرما و انفة و التصدق باللحم هو النفع الذي ذكره القرآن الكريم ، يسألونك عن الخمر و الميسر و منافع للناس (سورة الميسر)

يتبين مما تقدم ان العرب قبل الإسلام قد ولعوا بالميسر مباهاة و مفاخرة و عطفا على المحتاجين و من هنا ظهرت المنافع التي نصت عليها الآية فلقد كان الغرض نافع على عكس عادات الدول الأخرى التي كانت اشد ولعا من العرب في الميسر و لم هناك نفع و يذكر التاريخ ان قدماء الجرمان كانوا يتقامرون على كل ما يملكون فاذا نفذ تقامروا على حريتهم ، فيصير المغلوب عبدا للغالب و كذلك كان الحال لليونان، و لكن العرب تفردوا بالغرض النبيل للعب الميسر و لكن لا يخفى بالجملة ميسر العرب من مفاسد ، فالغالب انه يتسبب عنه ، العداوة و البغضاء بين المتياسرين ، و انه استيلاء على مال الناس بغير حق و لا طريق مشروع ، و حتى الكرم الذي في الميسر ليس خالصا كما يكرم الشخص من ماله الصرف عن قصد وراءه.

موقف القرآن الكريم من الميسر

ورد في كتب اسباب النزول ، (كتب اسباب نزول الآيات) ان الآية 219 من سورة البقرة نزلت في عمر بن الخطاب و معاذ بن جبل و نفر من الإنصار اتو رسول الله صلعم ، فقالوا افتنا في الخمر و الميسر فانه مذهبة للعقل مفسدة للمال.

فانزل الله تعالى هذه الأية ، و الملاحظ ان اية سورة البقرة انها بينت للسائلين و هم هنا المؤمنون ان افي الخمر و الميسر اثم كبير و منافع للناس و اثمهما اكبر من منفعهما فاما الإثم في الميسر انه يفضي الى العادوة و ايضا لم يجريه بينهم من الشتم و المنازعة و انه اكل مال بالباطل و ذلك يورث العداولة لأن صاحبه اذا اخذ ماله مجانا ابغضه جدا ، و هو ايضا يشغل عن ذكر الله و عن الصلاة و اما المنافع في الميسر فهي كما يقول احد الأئمة ، التوسعة على ذوي الحاجة لأن من قمر لم يأكل من الجذور ، و انما كان يوزعه على المحتاجين و ذكر الواقدي ان الواحد منهم كان ربما قضى في المجلس الواحد مئة بعير ، و يكسبهم فيحصل

على مال من غير كد و تعب ثم يصرفه الى المحتاجين فيكسب منه المدح و يكتب به شعر.

و في قوله تعالى : و اثمهما اكـبر من نفعهمـا ، فـان الإثم اكـبر من النفـع و اعـود بالضرر في الآخرة ، فالإثم الكبير بعد التحريم ، و المنافع قبل التحريم.

الآية 91 من سورة المائدة : يا ايها اللذين آمنوا ، فلم يقل يا ايها الناس و انما بـدأ بالنداء المألوف في هذا القطاع ، لإستجاشة قلوب المؤمنين من جهة و لتـذكيرهم بمقتضى هذا الإيمان من الإلتزام و الطاعة من جهة اخـرى ، فالنـداء اذا للمؤمـنين الذي اقروا بالإيمان و عليهم الإذعان الى الأمر التالي:
فقال تعالى انما الخمر و الميسر. هنا اكد المولى عز و جل تحريم الميسـر و قـال لنا في عبادة الأصنام ، و قوله تعالى رجس . فان رجس لغة كـل مـا اسـتقظر من العمل ، فقول رجس من عمل الشيطان ، فان الرجس هو الذي يلزم اجتنابـه امـا لقبح ، او لجناسته ، ما يفعل به من عبادة او تعظيم.

و قوله تعالى من عمل الشيطان ، لأنه يدعو اليه و يأمر به ، فالشيطان لا يـأمر الا بالمعاصي و القبائح و المحرمات،
و قوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينهم العداوة و البغضـاء في الخمـر و الميسـر فانما يريد به ما يدعو الشيطان به و يزينه من شـرب الخمـر حـتى يسـكر شـاربها فيقدم على القبائح و يعربد ، فيؤدي الى العداوة و البغضاء و كذلك القمـار فيـؤدي الى ذلك ،
(كان الرجل يقـامر في مالـه و اهلـه ، فيقمـر و يبقى حزينـا سـليبا فيكسـبه ذلـك العداوة و البغضاء)

و لقد تنبه الإمام القرطبي وجود فارق بين الخمر و الميسر حيث قال :
فان قيل ان شرب الخمر يورث الثأر فلا يقدر معه على الصـلى و ليس في اللعب بالنرد و الشطرنج ، هذا المعنى ، قيل له قد جمع الله تعالى بين الخمـر و الميسـر في التحريم و وصفه جميعا بانه يوقعان العداوة و البغضاء بين الناس و يصدان عن ذكر الله و الصلاة و معلوم ان الخمر ان اسـكرت فالميسـر لا يسـكر ، ثم لم يكن

عند اللـه ، افتراقهمـا في ذلـك يمنـع من التسـوية بينهمـا في التحـريم ، لأجـل مـا اشترك فيه من المعاني ، و ايضا فان قيل ان قليل الخمر لا يسكر ، كما ان اللعب بالنرد و الشطرنج لا يسكر ثم كان حراما مثـل الكثـير فلا ينكـر ان يكـون اللعب و الشطرنج حراما مثل الخمر و ان كان لا يسكر ، و ايضا فان ابتـداء اللعب ، يـورث الغفلة، فتقوم تلك الغفلة المستولية على القلب مكان السكر، فـان كـانت الخمـر انمـا حـرمت لأنهـا تسـكر فتصـد بالإسـكار عن الصـلى ، فليحـرم اللعب بـالنرد و الشطرنج لأنه يغفل و يلهي ، فيصد بذلك عن الصلاة.

و على ذلك فان اسباب تحريم الميسر يمكن ايجازها فيما يلي:
اولا ان الميسر يفضي الى العداوة و البغضاء
ثانيا انه يصد عن ذكر الله و عن الصلاة فهو مفسدة للدين
ثالثا: يتضمن الميسر اكلا للأموال بالباطل
رابعا : و هو اكناف للمال و انفاقه بالرجس فهو مفسدة للمال.

الحكم الشرعي يدور مع علته و ليس مع حكمته ،

الحكمة من التحريم و العلة من التحريم

حكمة النهي عن الميسر
يقول الأمام الرازي ، و اما الميسر فالإثم فيه انه يفضـي الى العـداوة و ايضـا لمـا يجري بينه من الشتم و المنازعة ، و انه اكل مـال بالباطـل ، و ذلـك ايضـا يـورث العداوة و هو يشغل عن ذكر الله و عن الصلاة ، و في تفسـير الآيـة انمـا الخمـر و الميسر... يقول الإمام الرازي ، و اما الميسر فان كان مغلوبا في القمار مرة عـاد اليه مرة اخرى ، لأنه ربما صار غالبا فيه ، و قد يتفق ان لا يحصل له ذلك ، الى ان لا يبقى له شيء من المال، و الى ان يقـامر على اهلـه و ولـده و لا شـك انـه بعـد ذلك يبقى فقيرا مسكينا و يصير من اعدى الأعداء لؤلائك اللـذين كـانوا غـالبين لـه فظهر من هذا الوجه ان الخمـر و الميسـر سـببان عظيمـان في افاضـة العـداوة و البغضاء بين الناس و لا شك ان شدة العداوة و البغضاء تفضي الى احوال مفهومة ، من الهرج و المرج و الفتن و كل ذلك مضاد لمصالح العالم.
اما النوع الثاني من المفاسد فهي متعلقة بالـدين ، و هـو قولـه تعـالى (و يصـدكم عن ذكر الله و الزكاة و الصلاة)

اما عن شرب الخمر يمنع عن ذكر الله فهو واضح و اما الميسر يمنع عن الصلاة و الزكاة ، لأنه اذا لم يربح مانع ان يخطر بباله شيء سواه و لا شك ان هـذه الحالـة تصد عن ذكر الله ،

علة النهي عن الميسر

اذا كانت الحكمة هي الباعث من الحكم فان العلة هي المسبب للحكم.
و العلة هي ذلك الوصف المنضبط المعرف للحكم ، و من شروطها ن ان تكون منضبطة ، فاذا وجدت العلة وجد الحكم و اذا تخلفت تخلف الحكم ،
و يمكن ملاحظة ان المخاطرة تتوفر في كافة اعمال الميسر و القمار و النضال (المساواة)
فالمخاطرة في المسابقات بعوض امرها واضح ، فهي مخاطرة مالية ، فكلا المتسابقين يدخل في المسابقة على رجاء الربح و الخوف من الخسارة ، اي يخاطر على الغنم و الغرم ، و بعد تحقق النتيجة يصبح احدهما غالبا و الآخر خاسرا. اما في المسابقات في غير عوض ، فالمخاطر فيها متحققة غير انها تتصل بعمل و سمعة الاعب فكلا المتسابقين يدخل في المسابقة ليبذل عملا ذهنيا او جسميا كما يدخل في المراهنة ليبذل عملا ذهنيا يتمثل في حسن اختياره لتوقعه ، و بعد معرفة النتيجة يصبح احدهما فائزا غالبا و الآخر خاسرا مغلوبا ، فاحدهما يظفر بعمله في المسابقة سمعته و يفقدها الآخر المغلوب ، و معنى ما تقدم ان المخاطرة متوافرة في جميع انواع المسابقات فهي مخاطرة على عمل و سمعة ، في المسابقات بغير عوض و هي مخاطرة بمال في المسابقات التي بعوض، هذا الخطر يمكن صياغته بعبارة اخرى
فهو كل مراهنة على غرر محض عاري عن النفع ، فغرض المخاطرة او نفعها هي المناط في التأثير الشرعي في الحكم على المخاطرة و كونها حلالا او حراما ، والميسر و القمار ما هو الا علاقة مخاطرة او منافسة بين متعاقدين ، اذا غنم فيها احدهما غرم الآخر ، و يشمل هذا كل لعب فيه مراهنة.

(الخطر هو الإشراف على الهلاك) و نفس المعنى المخاطرة)
محاضرة 2\6\2005 محاضرة رقم 5

و قال مالك ميسر القمار ما يتخاطر الناس عليه ، و قال مجاهد كل شيء يقع فيه خطر فهو من الميسر اي القمـار ، و روي عن ابن سـيرين و مجاهـد و عطـاء انهم قالوا كل شيء فيه خطر فهو من الميسر ،
وقال الإمام ابو بكر الرازي ، القمار هو تمليك المال على المخاطرة ، و بنــاء على ما تقدم

تكون علـة النهي عن الميسـر او القمـار هي المخـاطرة ، فكـل مـا فيـه مخـاطرة بالمال يعد قمارا او ميسرا ، الا ما استثني ، و هذه العلة تعـد جامعـة لكافـة انـواع القمار او الميسر ، سواء اكـانت المخـاطرة في لعب او مسـابقة غـير شـرعية، او في بعض العقــود ، كالرهــان و بيــع المنابــذة و الملامســة ، و الــبيع المعلــق على الأخطار ، و على ذلك يندرج تحت هذه العلة كافة انواع القمار، ما لا يخلو المتعاقد فيه ، من غنم او غرم ، و لذلك ، جاء عن مجاهـد و ابن سـيرين و عطـاء ، ان كـل شيء فيه خطر فهو الميسر اي من القمار
فان قيل ان القرآن الكريم قد ذكر بعد تحـريم الخمـر و الميسـر اربعـة اوصـاف و هي ايقاع العداوة و البغضاء و الصد عن ذكر الله و عن الصلاة فلمـا لا تكـون هـذه الأربعة علة للمنع ، و الجواب على هذا حكمة و ليس علة و فرق كبير بين الحكمة و العلة لأن العلة لا يتخلف عنهـا الحكم اذا وجـدت ، فـاذا عـدمت عـدم الحكم ، و الحكمة اذا لم تكن منضبطة ، ليست بعلة بدليل ان الرهان و بيـع المخـاطرة ليس فيهما صد عن ذكر الله و عن الصلاة مع انهما محرمان قطعا ، فلـو كـان هـذا علـة للمنع لتخلف الحكم هنا و صارا جائزين و لم يقل احد بذلك.

صور الميسر المحرم في بعد الآثار (الأحاديث)
يبدو ان صور الميسر المختلفة قـد اختفت من المجتمـع الإسـلامي بعـد نـزول ايـة التحريم فهذا هو الإمام ابي بكر محمد المعروف بابن العربي يقول الميسر ما كنــا نشتغل به بعد ان حرمه الله تعالى فما حرم الله فعله و جهلناه حمـدنا اللـه تعـالى عليه و شكرناه ، و يقـول في موضـع آخـر و امـا الميسـر فهـو الشـيء المحـرم لا سبيل الى عمل ، فلا فائدة في ذكره بل ينبغي ان يموت ذكره و يمحى رسمه ،

مثال: حرم الله عز و جل الربا في كثير من الآيات ، و عقوبات كانت قاسية.
هناك نوعين من الربا ، الأول ربا النسيئة و ربا الفضل (الزيادة)

و القرآن اشار الى النوع الأول من الربا فما هي صور الميسر؟

الصـورة التقليديـة للميسـر و هـو ميسـر الجاهليـة حيث كـانوا ينحـرون جـذورا و يجعلونها اقساما يتقامرون عليها بالقداح على عادة لهم في ذلك فكل من خرج لـه قدح نظر الى ما عليه من (سمي) اسم فيحتكمون له ما يقتضيه اسماء القــداح و قد سبق تفصيل ذلك .

الميسر هو القمار ، لقد اطلق على سائر ضروب القمار ميسر، فقال ابن عباس و قتادة و معاوية ابن صالح و عطاء و طاووس و مجاهد .
(الميسر هو القمار)
و عن موسـى ابن عفيـة عن نـافع ابن عمـر قـال " الميسـر هـو القمـار" و يقـول مجاهد (احد مفسرين القرآن) في تفسيره الميسر " كعاب فارس و قداح العـرب و القمار كله"

و قال سفيان" كل شيء في القمار فهو من الميسر حتى لعب الصبيان بـالجوز" و روي عن راشد ابن سعد انه قال: حتى الكعاب و الجوز التي يلعب بها الصبيان"

و عن ابن موسى عن النبي ص قال: " اجتنبوا هـذه الكعـاب الموسـومة فانهـا من الميسر"

و روي عن حمـاد ابن سـلمى عن قتـادة ان رجلا قـال لرجـل ان اكلت كـذا و كـذا بيضة فلك كذا و كذا"
فارتفع الى الإمام علي رضي الله عنه فقال هذا قمار و لم يجزه.

- الميسر هو النرد ، روي سعيد عن ابي حيدر عن ابي موسى عن النـبي ص قـال: " من لعب النرد فقد عصى الله و رسوله"

و عن ابن الأحرض عن عبد الله قـال " ايـاكم و هـذه الكعـاب الموسـومات، فانهـا ميسرا العجم"

و روي عن الإمام علي مثل ذلك.
و عن جعفــر ابن محمــد عن ابيــه عن علي ابن ابي طــالب انــه كــان يقــول " الشطرنج من الميسر" و قد لاحظ العلماء ان قبل اللعب بـالنرد و الشـطرنج انمـا يلهي عن ذكر الله و لذلك قاموا بتحريمه"
و عن ابن عمر قال" سئل القاسم ابن محمد عن النرد اهي من الميسر، فقال كل ما الهى عن ذكر الله و عن الصلاة فهو من الميسر"

في تفسير (فماذا بعد الحق الا الضلال"
قد روى اسهب عن مالك قال اللعب بالشرطنج و النرد من الضـلال و روى يـونس عن ابن وهب انه سئل على الرجل الذي يلعب في بيته مـع امرأتـه بـال 14 فقـال مالك.
" ما يعجبني و ليس من شأن المؤمنين، يقول تعالى (فماذا بعد الحق الا الضلال)

و روى اشهب عن مالك ايضا عن اللعب بالشـطرنج فقـال لا خـير فيـه و ليس في سـنتي و هـو من الباطـل و اللعب كلـه من الباطـل و انـه لينبغي ان تنهـاه اللحيـة والشيب عن الباطل"

و قال الإمام الزهدي " لما سـئل عن الشـطرنج " هي من الباطـل و لأجلهـا و قـد اختلف العلماء في جواز اللعب في النرد.
و يقال انهم وجدوا في تركة الإمام الشافعي شطرنج.

هذا و قد اختلف في جواز اللعب اذا لم يكن على وجه القمار.
فبناء على المذهب المالكي ان من لم يقامر بها و لعب مع اهلـه في بيتـه مسـتترا به مرة في الشهر او العام لا يضطلع عليه و لا يعلم به انـه لعفـو عنـه غـير محـرم عليه و لا نكروه له.
و انه اذا تخلع و اشتهر فيه سقطت مروئته و عدالته و ردت شهادته.
و اما المـذهب الشـافعي فلا تسـقط في مـذهب اصـحابه شـهادة اللاعب بـالنرد و الشطرنج اذا كان عدلا في جميع احواله و لم يظهر منه سفا و لا ربا و لا كبـيرة الا ان يلعب به قمار فان لعب به قمارا و كان ذلـك معروفـا سـقطت عدالتـه و سـفه نفسه لأكل المال بالباطل.

و قـال ابـو حنيفـة بكـرة اللعب بالشـطرنج و الـنرد و ال 14 و كـل اللعب الغـير محمودة فان لم يظهر من اللاعب بها كبـيرة و كـانت محاسـنها اكـثر من مسـاوئها قبلت شهادته عندهم و قال ابن العربي قالت الشافعية ان الشطرنج يخالف الـنرد لأن فيه المد او الفهم و استعمال القريحة و النرد قمار محض لا يعلم ما يخرج لـه فيه كالإستقسام بالأزلام .
و في صحيح مسلم ان النبي ص قـال" لمن لعب بـالنرد كمن عمس يـده في لحم خنزير و دمه"

و عنه ص " من لعب بالنرد فقد عصى الله و رسوله .
و مما جاء عن الشطرنج عن الإمام علي رضي الله عنـه انـه مـر على مجلس من مجالس بني تميم و هم يلعبون بالشطرنج فوقـف عليهم فقـال " امـا و اللـه لغـير هذا خلقتم اما و الله لولا ان تكون سنة لضربت به وجوهكم" و لم يجادل به احد.

و عن الإمام علي انه مر بأناس يلعبون بالشطرنج " ما هذه التماثيل التي انتم لهـا عاكنون لأن يمس احدكم جمرا حتى يطفأ خير ان يمسها"
و سـئل ابن عمـر عن الشـطرنج فقـال هي اشـر من الـنرد و قـال ابـو موسـى الأشعري " لا يلعب بالشطرنج الا خاطئ"
و سئل ابو جعفر عنه فقال" دعونا من هذه المجوسية " و هذه الآثـار (الأحـاديث) كلها تدل على تحريم اللعب بها بلا قمار.
و قد ذكر في المائدة بيان تحريمها و انها كالخمر في التحريم لإقترانها به .
قال ابن العربي (مالكي) و قد جوزه الشافعي و انتهى حـال بعضـهمالى ان يقـول هو مندوب اليه حتى اتخذوه في المدرسة فاذا اعيا الطالب عن القرآة لعب به في المسجد و اسندوا الى قوم من الصحابة و التابعين انهم لعبـوا بهـا و مـا كـان ذلـك قط و تالله ما مستها يد فقي ، و يقولون انها تشحذ الذهن و الحال يكذبـه فلا تجـد فيها قط رجل له ذهن.

- و تعد المخاطرة من القمار ، قال القاضي ابي بكر ، و ان المخـاطرة من القمـار " و قال ابن عباس" ان المخاطرة قمارا و ان اصل الجاهلية كانوا يخـاطرون على المال و الزوجة و قد كان ذلك مباحا الى ان ورد تحريمه"

و قد خاطر ابو بكر الصديق المشركين حين نزلت (الم غلبت الروم...) و قال لــه النبي ص رد في الخطر و ابعد في الأجل.

- و ما ذكره الله تعالى من تحريم الميسر و هو القمـار يـوجب تحـريم القرعـة من العبيد يعتقهم المريض ثم يموت لما فيه من القمار و اخفاق بعض و انكــاح بعض و هذا هـو معـنى القمـار بعينـه و ليسـت القرعـة في القسـمة كـذلك لأن كـل واحـد يستوفي نصيبه لا يخفق واحد منهم.

الميسر في الديانة اليهودية و المسيحية

الملاحظ ان الشريعة اليهودية و المسيحية قد حرمتا الربا و لكن لم يـرد منهمـا اي تحريم للميسر و انما وردت بعض الآثار فيهما تتكلم عن القرعة و مدى جوازها.
ففي سفر الأمثال وردت" القرعة تلقى في الحضن و من الرب كل حكمها"
معنى ذلك ان الرب كل حكمها ان الله يقدر و يفعل مـا يشـاء و هـذا اهـو المعـنى ذاته لدى الإسلام اذ يقولون متى جازت القرعة فانها تتضمن تعويضـا للـه مثـل ان يقضي بها لمن يشاء.
هذا و قد اكد الذكر الحكيم استخدام اليهود لهذا النظام في قصة مريم (و ما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم) و في قصة يونس
(فسآم فكان من المضعضين)
كما استخدمت القرعة ايضا في شأن بعض المعاملات كتقسيم الأموال في الديانة اليهودية ورد في سفر العدد انما بالقرعة بقسم الأرض حسب اسباط آبائهم.
(يملكون حسب القرعة، يقسم نصيبهم بين كثير و قليل) التوراة.

فهذا هو قسمة المال بالقرعة التي قد لا يتحقق مبدأ المساواة و هي جائزة حسب هذا النص و غير جائزة لدينا (المسلمين) و لكن اذا قسـمت الأرض بالتسـاوي بين قـوائم ثم القيت عليهم القرعــة ليأخــذ كــل واحــد منهم قطعــة من قطــع الأرض المتساوية فلا غضاب في ذلك بل هو ايسر في تطييب الخواطر للداخلين في هذه القرعة و ابعاد الشبهة المحاباة عن القاسم.

محاضرة السادسة

الإستقسام بالأزلام:

ورد في آية التحريم رقم 3 من سورة المائدة المذكورة اعلاه كما تأكد هذا التحريم من سورة المائدة آية 90.

و يقول ابن كتبية " الأزلام تعني القداح و احدهما زلم و هي الأقلام ايضا واحدها قلم سميت بذلك تقلم و لذلك سمي القلم الذي يكيب به قلم و منه قلامة الأظافر و لها موضع آخر حرمه الله و هو الإستقسام بها"

و الإستقسام : استفعال من القسم ، و هو النصيب و ابانوا اذا ارادوا ان يقتسموا نسبا مختلفا بين قوم تساهموا عليه في خرج لكل امرء حظا له فقيل الإستقسام اي طلب القسم و هو النصيب و اذا تساهموا في امر من الأمور تساهموا عليه ثم جعلوه لمن خرج قدحه.

قال الله عز و جل

(و ما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفر مريم)

و كانوا تشاحوا في كفالتها فضربوا بالقداح و هي اقلام فخرج قدح زكريا فكفل و كذلك فعل يونس في السفينة ، فقال ايهما يلقى بالبحر، فكان من المضحدين اي من المغمورين ، فرمي في البحر.

و هذا يتشابه مع الخساراة المشتركة في القانون البحري ، عندما تكون البضائع موجدة الرمي لسلامة السفينة.

و كانوا اذا ارادوا الخروج الى وجه ضربوا بقداح فان خرج القدح الآمر نفذ الرجل لوجه (اي خرج يحارب) راجيا السلام و اذا خرج القدح الناهي لم يخرج.

و لإستقسام الأزلام اشبه شيء بالقرعة التي اطلقها لنا الرسول و جعلها بابا من الحكم و لتقاربهما في الشبه قال بسيرين حين بلغه ان عمر بن عبد العزيز (خامس الخلفاء الراشدين) اقرع بين الفطم ، ما كنت ارى هذا الا من الإستقسام بالأزلام.

و انما يفترقان فان استقسام العرب في الجاهلية كان يكون عند انصـابهم ، و في بيوت اصنامهم و كانوا يظنون انها هي التي تخرج لهم في القـدح مـا يمتثلونـه من امر و نهي.
و مفاد ما ذكره ابن كتبية ان الإستقسام بالأزلام هو القول بمعرفة مـا قسـم لـه و قدر من خير او شر ، بواسطة القداح . و هي السهام المخصصة لذلك فيكتب على احدها امرني ربي و على الآخـر نهـاني ربي الثـالث ، غـير مكتـوب ، او كـان يكتب على احداهما افعل ، و على الآخر لا تفعل ، و الثالث لا يكتب عليه شيء فاذا خرج الأخير اعيد الضرب حتى يخرج امرا او نهي فيتصرف الشخص حسب ما خـرج لـه من حظ .
و شبيه بذلك الإستقسام بالطيور ، بحسب وجهة طريها ، فـاذا طـار جهـة اليمين ، تفاءل المرء و اقدم على ما ينوي و اذا طار الى جهـة اليسـار تشـاءم و احجم عن ما يبغي ، و لا شك ان الإستقسام بالأزلام اشبه بالميسر حيث يترك شأن و مصـير الإنسـان لمحض الحـظ و الصـدفة و لـذلك وصـفه المـولى انـه رجس من عمـل الشيطان ففيه اعتماد على مجهول بدلا من التوكل على الله.

و يتصل بموضوع الإستقسام بالأزلام القرعـة ، و لقـد ورد ذكرهـا في آيـات الـذكر الحكيم ، ففي سورة آل عمران و ما كنت لديهم اذ يغتصبون) حيث يقصـد بالقـاء الأقلام اجراء القرعة بينهم دفعـا للخصـام والتشـاحم و في سـورة الصـافاة (و ان يونس لمن المرسلين اذ ابق الى الفلك المشـؤوم فسـاهم فكـان من المضـحدين فالتقطه الحوت و هو ملين) و المعنى ان يونس عندما فر من قومه الى السـفينة المليئة بالحمولة و خاف الجميع من الفرق فـاقترعوا فيمن يلقى بـالبحر فخـرجت القرعة على يونس فالقوه فمعنى ساهم انها قرعة و كان من المضحدين اي كـان من الغلوبين في القرعة.

و قـال رسـول اللـه ص، لـو يعلم النـاس مـا في النـداء و الصـف الأول في صـلاة الجماعة ثم لم يجدوا الا ان يستهموا عليه لأسـتهموا ، و كـان رسـول اللـه اذا اراد السفر اقرع بين النساء ، و خرج بها معه.

فالقرعة من المنظور الإسلامي لها هدفها و نطاقها فغايتها محدودة عنـد التسـاوي و التشاحن ، فلا يجب ان تنقلب الى اضاعة المـال ، او اكلـه بالباطـل او ان تكـون قمارا كما يجب ان لا يخالطها مـا يـؤدي الى تواكـل و تكاسـل و استسـلام النـاس

للصـدفة و للحـظ و عـزوفهم عن السـعي و الجـد و العمـل و الإجتهـاد كوسـائل لتحصيل الرزق و الثواب في الآخرة للجد في العمل ، لذلك استخدمت القرعة في الإسلام لتكون وسيلة الخلاص عنـد التسـاوي و عـدم امكـان التوزيـع على الجميـع بالتساوي و دفعا للتهمة و المحاباة و منعا للحقد و الضغينة كما انها تتضمن تفويضا و استسلاما لقضاء الله و قدره فهي ابعد في نظر المسـلم عن ان تكـون اعتمـادا على الحظ و المصادفة وانما هي استسلاما لقدر الله و قضائه.

فالقرعة اذا جائزة في الإختيـار عن التسـاوي و التشـاحن و لكنهـا غـير جـائزة في عقود المعاوضة ، فهي عقود مراضاة لا محل للقرعـة فيهـا ، فـالعوض في عقـد لا يستحق بالقرعة ،

في حال هناك وجود سيارتين كلاهما نفس الثمن ، و يشـتري المشـتري احـداهما ، فيجب ان يحدد اي سيارة لأن المبيع ان يكون معينا تعيينـا كافيـا ، و لـذلك القرعـة غير جائزة شرعا و قانونا.

و مـا كـان اصـلا في العقـد ، فلا يصـح عقـده على القرعـة كإبتيـاع احـد الشـيئين بالقرعة ، و على اية حال فان توزيع الأموال و الحقوق بالقرعـة في غـير الحـالات التي تكون فيها في القرعة فان ذلك لا يعد من قبيل القمار ، و لكن يعـد من بـاب التوزيع السيء غير الرشيد ، فهو ينطـوي على اضـاعة المـال او توزيعـه بمقتضـى الحظ و المصادفة اما ان تستخدم القرعة ، في المعاوضات و منها اليانصـيب ، فلا شك في دخولها في مفهوم القمار،

بعض احكام القضاء الفرنسي التي تعرضت للقرعة اسـتخدمت عبـارات الشـريعة الإسلامية ،

<u>الرهان</u>

ورد لفظ الرهان ، في آية المداينة ، من سورة البقـرة ، و لكن بمعـنى اخـر ، غـير مراد بالرهان هنا ،

الرهان في سورة البقرة ،(فرهان مقبوضة) و هذا هو الرهن الحيازي.

و لكن ورد اللفظ بالمعنى الذي نقصده في احاديث رسول اللـه من ذلـك مـا قيـل لأنس : اكنتم تراهنون على عهد رسول اللـه ص اكـان ، رسـول اللـه ص يـراهن ؟ قال نعم ، و الله لقد راهن على فرس يقال له سبحة ، فسبق النـاس فهش لـذلك و اعجبه ، و علي بن عمر ان النبي ص سبق بالخيل و راهن و في لفظ آخر سبق بين الخيل و اعطى السابق.

و في شأن تحديد المدلول اللغوي للرهان فلقد جاء في لسان العـرب، ان الرهـان و المراهنة هي المسابقة على الخيل و غيره ، فالرهن هو الشيء الملزم ، و يجمع على رهان ، و في تعريفه فقها ، انه الـتزام بشـرط ، و يـدخل الرهـان في عمـوم معنى القمار ، و حيث يكون هناك جعل مبذول من الطرفين ، و قد يتعلق مصطلح الرهان بحالة خاصة من القمار ، عندما لا يكون للمتراهـنين اي دخـل في اللعب او السباق او النضال، كأن يقول (أ) ل(ب) ان سبق د ج ، فلك مني كـذا و ان سـبق ج د فلي عليك كذا و قد يتساوى المبلغان و قـد يتفاوتـان ، فالرهـان ينصـرف الى كل توقع على مال يأخذه من يصدق توقعه ممن لم يصدق توقعه ، و يتفق كل من الرهان و المقامرة ، في ان حق المتعاقد ، يتوقف على واقعة غير محققـة ، و هي ان يصدق قول المتراهن في الرهان ، و ان يكسـب المقـامر اللعب في المقـامرة غير ان الرهان يفـارق القمـار ، في ان للقمـار طرفـان، لللعب و المقـامرة و كـل طرف يقوم بدور ايجابي في محاولة تحقيـق الواقعـة غـير المحققـة امـا المراهنـة فلها اربعة اطراف.

طرفان للمراهنة ، و طرفان آخران هما اللاعبان و المـراهن لا يقـوم بـاي دور في تحقيق صدق قوله.

الفرق بين القمار و المراهنة في القانون

في المقـامرة يكن المقـامرون هم اللاعـبين ، و لكن في الرهـان يكـون لا يكـون المتراهنون هم اللاعبين.

المراهنات قد تكون بعوض و قد تكون بغير عوض.

و على ذلك فاللذين يتسابقون بالخيـل في غـير اغراضـه الشـرعية على ان يكـون المتسابق الفائز جعلا ، اما اللذين يتراهنون على الفرس السـابق و هم لم يركبـوه فليسوا بمقامرين و انما متراهيـنين ، و الفـرق ان المتسـابق يبـذل جهـدا لتحقيـق الواقعة ، اما المتراهن فلا يبذل جهد في تحقيق الواقعة.

و قبل ان نبين ، حكم الشريعة و القانون في الرهان نعرض لدليل معين . قد يثـير جدلا حول شرعية الرهان او عدم مشروعية ، وهو المتعلق برهان ابو بكر الصديق رضي الله عنه.

قال تعـالى: (ا ل م ، غلب الـروم في ادنى الأرض و هم من بعـد غلبهم سـيغلبون في بضع سنين ، لله الأمر من قبل و من بعد و يوم اذ يفرح المؤمنون بنصر اللـه ، ينصر من يشاء و هو العزيـز الـرحيم ، وعـد اللـه لا يخلـف اللـه وعـدا. ولكن اكـثر الناس لا يعلمون، يعلمون ظاهرا من الحياة الدنيا و هو عن الآخرة ..)

روى الترمذي عن ابن عباس ، قال : كـان المشـركون يحبـون ان يظهـر (ينتصـر) اهل فـارس على الـروم لأنـه و ايـاهم اهـل اوثـان ، و كـان المسـلمون يحبـون ان يظهروا الروم على الفرس لأنهم اهل كتاب .

فذكروه في ابي بكر رضي الله عنه فذكره ابي بكر عن الرسول ص ، فقـال . امـا انهما سيغلبون فذكره ابو بكر ، فقالوا : اجعل بيننا و بينك اجلا ، فـان ظهرنـا كـان لنا كذا و كذا ، و ان ظهرتم كان لكم كذا و كذا.

فجعل اجلا خمس سنين ، فلم يظهرو (الروم) فـذكر ذلـك من النـبي ، فقـال : الا جعلته الى دون العشر ، فالبضع مـا دون العشـر ، قـال : ثم ظهـرت الـروم بعـد ، فذلك قوله (_ الآية السابقة)

و في رواية اخرى للحادثة السـابقة انهم لمـا نـزلت هـذه الآيـة قبـل الهجـرة قـال مشركوا قريش لأبي بكر الصـديق ، تـرون ان الـروم تغلب فـارس ، فقـال : نعم، فقالوا : هل لك ان تخاطرنـا ، على ان نضـع بينـك و بيننـا خطـر اي رهـان عشـرة قلائس ، فان غلبت الروم ، اخذت خطرنا ، و ان غلبت فـارس ، اخـذهنا خطـرك ، فخاطرهم ابو بكر . و جعل الأجل خمس سنين او ستة ، فلم يظهـروا فـاتى النـبي ص و اخبره فقال : الا احطت يا ابا بكر فان البضع ، ما بين الثلاثة و التسع ، اذهب اليهم فزد في الخطر ، و ابعد في الأجل ، ففـل ابـو بكـر رضـي اللـه عنـه ، فـاخر الأجل و زاد الخطر الى مئة ، و ظهرت الروم على فارس.

فبعث الى ابي بكر رضـي اللـه عنـه ، ان تعـال و خـذ خطـرك ، فـاتى النـبي ص ، فامره بأكله ،

و في رواية اخرى ، فجاء به يحمله ، فقال له الرسول ، هذا سحت تصدق به

و من جماع الروايات السابقة لواقعة رهان ابي بكـر الصـديق يتـبين ان ظاهرهـا ، يفيـد و يـدل على جـواز الرهـان ، و مـع ذلـك فلقـد اختلـف الفقهـاء في الحكم المستفاد من الأحاديث فذهب طائفة الى لا تعارض بين الحديث ، الدال على جواز

الرهان ، و بين الأدلة على حرمته ، لأنـه الرهـان كـان جـائزا في اول الإسـلام ، ثم نسخ بنهي النبي ص ، عن الغرر و القمـار ، وقـالو : و يـدل على نسـخه ، مـا رواه الإمام احمد و اهل السنن من حديث ابي هريرة ، قال : قال رسول الله ، لا سـبق الا في خف ، او حافر ، او نصل.
و السبق هو الخطر الذي وقع عليه الرهان ، ه
هذا و قد تصدى احدا لفقهاء للرأي السابق ،
الإمام ابن القيم ان واقعة رهان ابي بكر الصديق ، تمت بعد نـزول ايـات التحـريم الخاصة بالخمر و الميسر الأمر الذي يدل على مشروعية ما صنعه ابو بكر الصديق ، و لكن لحكمة معينة ، ابان عنها ابن القيم في ان تلك المراهنة انما كـانت امـرا ، يقتضيه اعلاء كلمة الدين ، و تصديق رسول الله و كتابه فالآية التي حكت عن غلبة الروم ، بها الحكم القاطع على تلك الغلبة ، و بالتالي اتى رهـان ابي بكـر الصـديق تصديقا للآية و دحضا لشكوك المشركين.

<u>بعض صور الرهان في هذا العصر و مدى شرعيتها و قانونيتها:</u>

لقد انتشـر في هـذا العصـر العديـد من صـور المراهنـات الـتي تسـتنزف المـال و الوقت بغير حق ، و اخذت مسميات عديدة ، و هذه الصور و ان كانت داخلـة ، في المفهوم العام للميسر او القمار الا انها اصبحت اليوم اكثر خطـورة و انتشـارا من العاب الميسر المحضة ، و قد سبق لنا بيان الفارق بين المقامرة و الرهان شرعا و نعرض الآن لتعريف الرهان في نظر رجال القانون و الفارق بينه و بين القمار.
فالمقامرة و المراهنة ، تشتركان في انهما من عقود الغرر ، و من عقود التراضـي ، و من عقود التبادل ، فاما كونهما من عقود الغرر او الإحتمال فهذا ظـاهر ، ذلـك لأن تحقق النتيجة ، في ايهما ، يتوقف على حدوث امر غير محقق.و هما من عقود التراضـي حيث يتم العقـد بمجـرد حصـول الإيجـاب و القبـول ، دون حاجـة الى اي اجراء شكلي ، و هو من عقود التبادل ، حيث يتعهد كل طرف بان يدفع للآخر مبلغا من النقود او شيئا اخر من الأشياء الداخلة في دائـرة التعامـل عن تحقـق الشـرط المتفق عليه ، و في هذه العقود ، تبتدئ بوجـود دائن و مـدين ، و لكنهـا تـؤول في

النهاية الى وجود دائن واحد ، هو الرابح و مدين واحد هو الخاسر ، و لذلك كانت عقودا انفرادية بالنسبة لنفاذها.
و برغم هذا الإتفاق بين العقدين ، المقامرة و الرهان ، الا انهما يختلفان مع ذلك في امر اخر نبينه عندما نعرف كلا العقدين تعريفا منضبطا يتفق مع غاية كل عقد منهما.

في عقد المقامرة ، هو اتفاق بين شخصين او اكثر ، يتعهد فيه كل مقامر بان يدفع الى الرابح مبلغا او اي شيء آخر ، متفق عليه ، في حالة ما اذا خسر المقامرة .
اما الرهان ، فهي اتفاق بين شخصين ، او اكثر اختلفا على امر ما ، يتعهدان بموجب هذا الإتفاق ان يدفع احدهما الى الآخر مبلغا معينا ، او اي شيء اخر متفق عليه في حالة ما اذا لم يصدق قوله في واقعة غير محققة . اي اذا اتضح ان قول الآخر هو الأصح.
و يذهب اتجاه ، الى ضرورة ان تكون الواقعة غير المحققة ، في الرهان ، اجنبية عن حالة المتراهنين ، بحيث لا تحملهم خسارة او تجلب لهم كسبا و على ذلك اذا اتفق وارثان ، على ان ايا منهما يوصي له المورث ، يدفع للآخر الذي لم يوصى له مبلغا من المال ، لم يكن هذا الإتفاق رهانا ، بل هو تأمين جائز.
اما الفرق بين المقارة و الرهان هو ان الشرط المعلق عليه ربح المقامرة ، هو عمل يأتيه احد المتعاقدين ، اي يقوم المتعاقد بدور ايجابي ، في محاولة تحقيق الواقعة غير المحققة ، اما الشرط المعلق عليه ربح المراهنة ، هو تحقق امر ما يكون قد حدث او سيحدث ، حيث لا يقوم المتراهن ، باي دور ايجابي ، في محاولة تحقيق صدق زعمه و قوله

و نعرض لأمثلة لبعض صور المراهنات الشائعة و هي لا تقع الآن تحت حصر ، فكل يوم يشهد نشوء صور جديدة منها ،
الأمثلة:
العاب اليانصيب: و هي لعبة يساهم فيها عدد كبير من الناس ، يدفع كل منهم مبلغا معينا ، عادة ما يكون صغيرا ، بقصد كسب جائزة اليانصيب ، و هذه الجائزة هي مبلغ من المال ، او شيئا آخر ، و يكون لكل مساهم رقم معين ، و يتم تحديد الفائز او الفائزين عن طريق السحب من هذه الأرقام عشوائيا ، اي عن طريق محض الصدفة و الحظ و يتم الآن ذلك غالبا عن طريق الحاسب الآلي ، او السحب اليدوي اذا كان نطاق اليانصيب قليلا من حيث المشتركين و من صور

اليانصيب قيام شخص معنوي ، بالإعلان عن عملية يانصيب لحسابها و رصدت في هذه العملية مبلغا من المال ، او عقارا او سيارة ، او شيء آخر ذو قيمة مالية كبيرة ، ليكون من نصيب صاحب الرقم الأول الفائز .
و قد تعرضت محكمة النقض المصرية لهذه الصورة ، من العاب اليانصيب ، و في القانون الفرنسي هناك العديد من الأحكام الصادرة في مسائل اليانصيب ،
حيث قضت محكمة النقض في 8 \1\ـ 1942 بانه حيث ان المستفاد من اوراق الدعوى ان ما رمت اليه جمعية المواساة في اصدارها ورق يانصيب ، الذي كانت فيه الورقة التي ربحت العمارة ، هو على منوال ، ما ترمي اليه الجمعيات الخيرية بوجه عام . من اصدارها اوراق النصيب ، طبقا للقانون رقم 10 لسنة 1905. و اليانصيب اللبناني يتم اصداره طبقا لتشريع لبناني .الباب الثاني في المقامرة و المراهنة المادة 1024 موجبات و اعقود الى 1027.

و القانون المصري ينحصر في غرضين ، اولهما استفادة هذه الجهات التي اصدرت اليانصيب من جزء من المبالغ المتجمعة ، لإنفاقها ، في اوجه نافعة ، و ثانيها ، فوز بعض مشتري هذه الأوراق ، بالجوائز المدونة بها ، حثا لهم ، على شراء هذه الأوراق تشجيعا على اقتنائها بثمن بخس بامل الفوز باحدى الجوائز.
و هذا الحكم قام بتعريف المقامرة و المراهنة تعريفا قانونيا.
و مؤدى هذه العملية ان كل مشتري لورقة او اكثر يساهم بجزء قليل بنسبة ما اشتراه في الأعمال الخيرية للجهات المرخص لها ، باصدار ورق النصيب. كما يساهم في الجوائز التي تربحها الأرقام المسحوبة ، و بهذا الوضع تكون الجائزة عبارة عن مساهمة من صاحب الورقة نفسه ، ببعض ما دفعه ثمنا لشرائها ، و بعض ما دفعه غيره من اللذين اقتنوا ورق النصيب و ارتضوا من بادئ الأمر ان يجعلوا هذه المساهمة عرضة للتضحية ، مقابل ما لديهم من امل الربح تكون النتيجة في ذلك ان الورقة الرابحة تستحيل بمجرد اعلان نتيجة السحب الى صق بالجائزة المخصصة لدرجة سحبها ، و يكون من حق حامل الورقة ، مطالبة الجهة التي اصدرت ورق النصيب بتلك الجائزة نقودا كانت او عينا معينة ،

(المادة 1027 القانون اللبناني ، يذكر فيها المشرع ان لعبة اليانصيب لا تخول حق المداعاة الا اذا كانت مجازة على وجه قانوني) .

مدى جواز مخالفة نص القانون الموجبات و العقود اللبناني لتلك القاعدة الأساسية المتعلقة بالنظام العام.
الا يجوز ان يطعن في هذا النص اذا كان لدينا قضاء دستوري ، بمخالفة القواعد الدستورية.

<u>المحاضرة السابعة:</u>

بالنسبة للشخص الذي يشتري ورقة النصيب: فالعقد هنا هو من العقود المسماة ، من عقود الغرر.

اما بالنسبة للموضوع ، فموضوع العقد هو ، اما ان يكون قيمة الورقة و اما ان يكون قيمة الجائزة ،
(تكملة الحكم)الذي ذكرناه في السابق
وحيث انه بناء على ما تقدم تكون الجائزة هي في الواقع موضوع التعاقد و الغرض المقصود منه، سواء بين مشتري الورقة و الهيئة التي اصدرت ورقة النصيب او بينه و بين من يدعي مشاركته فيها اما ورقة النصيب الرابحة ، فهي سند الجائزة و مظهرها الوحيد و لا تكون الجائزة مستحقة بدون وجودها ، و اما قيمة الورقة المدفوعة فلا وجود لها في ذلك اذ اصبحت مستهلكة في الجوائز اي الأغراض التي من اجلها اصدرت اوراق النصيب،

(هذه العبارة تتضمن احكام كثير ، فمحكمة النقض تقول ان الموضوع هو قيمة الجائزة و ليس قيمة الورقة. و يقول الحكم ان هذا الموضوع هو الذي يكون محلا للمشاركة اي ان يقوم شخصين بقطع ورقة النصيب نصفين و اعطاء كل شخص نصف ورقة) و هذا الموضوع الذي تكلمنا عنه هو نفسه موضوع الشركة التي قامت بين الشخصين اللذين تقاسما الورقة) و سند استحقاق الجائزة هي هذه الورقة الرابحة ، و اذا فقدت الورقة فلن نستطيع المطالبة بها.)

و لما كانت اوراق النصيب غير اسمية فهي لا تعدو ان تكن سندا لحاملها بقيمة الجائزة المربوحة و اذا كانت العبرة في ملكية هذا الضرب من السندات بحيازتها فان صاحب الحق في المطالبة بالجائزة هو من تكون بيده تلك الورقة الرابحة فاذا ما ادعى احد استحقاق الجائزة كلها او بعضها بعد السحب في غير حالتي

السرقة و الضياع تعين مراعـاة احكـام القـانون تبعـا للقيمـة المطلوبـة لا بالنسـبة للمحكمة المختصة فحسب بل بالنسبة لقواعد الإثبات ايضـا بحيث اذا كـانت قيمـة المدعى به متجاوزة لحد نصاب الإثبات بالبينة كان الإثبـات بالكتابـة امـرا لا منـاص منه.

و هذه الفقرة هي اثر لإعتبار موضوع التعاقد هو قيمة الجائزة ، فاذا ما ادعى احـد الأشخاص استحقاقه لجائزة كانت لدينا قيمتان ، القيمة الأولى هي قيمة الورقـة و القيمة الثانية هي قيمة الجائزة مليون ليرة ، و العبرة تكون بقيمـة الجـائزة فيجب على من يدعي استحقاقه للجائزة ان يثبت بالكتابة ،
و النتيجة الثانية مراعاة النصاب القيمي بين المحكمة الإبتدائية و القاضي المنفـرد حسب قيمة الجائزة.

شرعية اوراق النصيب في الفقه الإسلامي
و العاب النصيب تعد من قبيل المراهنات فكل من يساهم فيها انما يراهن على ان رقمه هو الفائز او يحدوه الأمل في الفوز فان صدق حدسه و تخمينـه فـاز بجـائزة النصيب و ان لم يصب خسر ما دفعه و هذا يعد من الرهان المحرم شرعا.
و بالتالي كان التعاقد على شراء اوراق النصيب بـاطلا و هـو بطلان مـزدوج ، حيث ان بيعها يعد محرما و شراؤها يعد محرما فان ما حرم بيعه حرم شراؤه و لا يرفـع التحـريم و لا ينفي البطلان اعتقـاد بعـد المشـترين انهم يسـاهمون في الأنشـطة الخيرية للجمعيات و المؤسسات التي تصدر مثل هذه الأوراق فالحقيقة الغالبـة ان الشراء لا يتم الا طمعها في الجائزة ، و على هؤلاء الذين يتوهمون بالخير بشرؤهم الأوراق ان يتبرعوا لتلك الجمعيات و المؤسسات .

و من صور الرهان ايضا ما يحدث في بعض العـاب الـورق كـالبوكر و غيرهـا حـتى كرة السلة و كرة القدم فان المراهنة تكون نفسها .

و من هذه الصور ايضا من يشترك في لعبة الرولت حيث لا يقوم بـاي دور ايجـابي في محاولة جعل الرقم الذي اختاره في اللعب هو الرقم الكاسـب فهـو مـراهن لا مقامر.
و من هـذه الصـور المراهنـات في سـباق الخيـل و غيرهـا من الحيوانـات و ايضـا المراهنات في الرماية و ما شابه ،

و من هذه الصور اصدار سندات مصحوبة بنصيب ، و كذلك ما تصدره بعض البنوك و المصارف من شهادات ادخار او استثمار او ايداع بفئات مالية مختلفة يكتبب فيها المدخرون ، و تكون مسحوبة باجراء قرعة بعد نهاية كل دورة مالية معينة بين هؤلاء المكتتبين بحسب ارقام شهاداتهم ليفوز بعضهم بجوائز نقدية او غير نقدية (مضاعفة الرصيد ، او مبلغ نقدي كبير ، او وحدة سكنية او سيارة او اي منقول آخر ذو قيمة) ، و لا يفوز البعض الآخر باي شيء و تأخذ هذه السندات او الشهادات حكم اليانصيب ، المتضمن رهانا بغض النظر عن الهدف التي تسعى الى تحقيقه تلك العمليات.

و من العاب اليانصيب وضع اجهزة اوتوماتيكية ، في متناول الجمهور حيث يضع الشخص في الجهاز مبلغا صغيرا ، اما ان يخسره او يفوز مبلغ اكبر او بشيء اكبر قيمة ، و منها ايضا ما تلجأ اليه بعض المتاجر الكبرى ، من منح المشتري لسلعة معينة او مجموعة سلع تبلغ قيمتها مبلغا معينا ، بطاقة ذات رقم او فاتورة بالشراء مرقمة ثم يجري السحب على هذه الأرقام و من يفوز يحصل على جائزة معينة في مقابل خسارة الباقين ، و هذه الصور فضلا عن تضمنها معنى القمار حيث ان مبلغ القمار يتمثل في فارق ثمن السلعة في حالة وجود اليانصيب و ثمنها في حالة تخلفه الا انها اقرب الى المراهنة .

ملوك العرب في الزمان ، كانوا ملوك جبابرة ، يأتي الملك على الصحراء في الجزيرة العربية ، ثم ينظر الى قطعة ارض شاسعة ، فيقول الإبل و المواشي خاصتي سوف ترعى في تلك المنطقة و بالتالي يحصر على اي شخص اخر ان يدخل بمواشيه الى تلك المنطقة ، هذا يسمى بالحمى ،
فعندما يأتي الفقراء اللذين يملكون المواشي ، فقد نكون بصدد انسان حذر يبعد عن منطقة الحمى ، لأنه لا يضمن ان يأتي الى تلك المنطقة اي منطقة الحمى و ممكن عينه ان تسرح و يقتل في المنطقة . فتجنب الوقوع في الحرام.
و الآخر جريء و متبصر فيحوم حول الحمى ، و لكن لا يدخلها ، لأن لو دخلها سوف يقتل ،
فالحمى محارم ، و الإنسان الأول ابتعد عن تلك المحارم ، و الإنسان الثاني لا يأمن على نفسه طالما انه اقترب من الحمى احتمال ان يدخل في الحمى فيقع في المحظور .

و احكـام الفقـه الإسـلامي ، هنـاك حـديث ورد عن الرسـول يقـول (حمى اللـه محارمه) ، و المسلم الكيس هو الذي يبعـد عن هـذه الأمـور امـا من يقـترب تلـك الحمى لا يأمن الا ان يقع فيها، فاذا ما اقتربت سوف تقع فيها.

و بناء على ذلك اذا طبقنا هـذا الفكـر الإسـلامي على الحمى على الأشـياء كشـراء سلعة و ربح جائزة لأنها ذريعة و تمهيد للوقوع في الحرام و تعويـد للنفس للوقـوع في الحرام.

و من تلك الوسائل التي تلجأ اليها هذه المتاجر كذلك ان تشتري سلعة معينـة تجـد في بعض وحداتها هدية لا توجد في اخرى و لا يعرف ذلك الا بعد الشراء و الشروع في الإستهلاك و تدخل هذه الصورة في معنى اليانصيب المتضمن المراهنة.

و من صـور المراهنـة الـتي شـاعت بشـكل مخيـف الآن مـا يسـمى بالمسـابقات التلفزيونيـة حـل سـؤال او توقـع امـر او خلافـه و يؤخـذ رقم هاتفـه و حيث تكـون المكالمة بسعر خاص يتم تحويله لمنظم تلـك المراهنـات ثم يجـري السـحب على تلك الأرقام و يفوز البعض بمبالغ نقدية او عينية و يخسر الآخرون.

تلك هي بعض صور عقود الرهان و التي اصبحت سمة للعصر الذي نعيش فيــه ، و تزداد تلك الصور في ظروف اقتصادية معينة و انتشار مبتكرات المدنيـة الحديثـة و تعطش الجميع الى اشباع حاجتهم منها فضلا عن انحسار الوازع الديني و الأخلاقي في ظـل مدنيـة تنحـدر الى ماديـة مخيفـة لا اثـر للـدين او الأخلاق فيهـا ، و لكن لا يحول ذلك في المجتمعات الإسلامية دون بيان موقف الشريعة الإسلامية من هـذه المراهنات التي تكثر مفاسدها و مضارها بالمقارنة بما يجنيه منظموها من فوائد.

و ننقل هنا ما قالـه الإمـام الشـافعي ، في (الأم) مبينـا و موضـحا حـدود الحلال و الحرام في المعاملات المالية بين الناس ،

(جماع ما يحل ان يأخذه الرجل من الرجل المسلم ثلاثة وجوب ، احـدها مـا وجب على الناس في اموالهم من ما ليس لهم دفعه من جناياتهم و جنايات من يعقلــون عنه (العاقلات اي افراد القبيلة)، و ما وجب عليهم بالزكاه و النذر و الكفـارات ، و

ما اشبه ذلك ، و ما اوجبوا على انفسهم من ما اخذوا به العوض من البيوع و الإيجارات و الهبات للثواب و ما في معناها) *(اي ان الإنسان عندما يوجب على نفسه من ما اخذه من عقود المعاوضة)* (و ما اعطوا متوطعين من اموالهم التماس واحد من وجهين احدها طرف ثواب لله تعالى (الحسنة) و الآخر طلب استحماد ممن اعطوه اياها و نحن نرجو عليه الثواب انشاء الله تعالى ، ثم ما اعطى الناس من اموالهم من غير هذه الوجوب واحد من امرين ، احدهما حق و الآخر باطل ، فما اعطوه من الباطل غير جائز لهم و لا لمن اعطوه و ذلك لقوله عز و جل(و لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل)))

حكم الشريعة الإسلامية
و لا شك ان الصور التي عرضنا لها آنفا من صور المراهنات المرحمة شرعا و التي تعتمد على محض الصدفة و الحظ ، فضلا عن اشتمالا لمعنى الميسر فكل الأطراف المشتركة في هذه الأنواع المختلفة من اليانصيب يتسابقون و لا شك على الورقة او الرقم الرابح الذي تحدده القرعة اليدوية او الآلية ، فيربح بعضهم و يخسر الباقون قيمة ما دفعوه في هذه الورقة او في هذا الرقم ايا كانت صورة هذا الدفع ، اما من ينظم هذا اليانصيب فهو رابح دائما من هذا التنظيم ، و حيث تتحدد اعداد الأوراق و الأرقام المقدر تسويقها ، و اثمانها و قيمة الجوائز النقدية و العينية بطريقة تحقق لمنظم اليانصيب و بعد خصم المصاريف الإدارية ربحا صافيا خالصا دون جهد بل لقد يكون الباعث ، غير شريف و بالتالي فاليانصيب اكل لأموال الناس بالباطل سواء بالنسبة لمنظمه او بالنسبة للمشترك فيه من الناس و لذلك كانت المراهنة في غير حالاتها الشرعية حراما شرعا و عقبها باطلا .

و ننتقل الآن لبيان حكم القانون في العاب اليانصيب ،
و لما كان القانون المدني قد سوى بين المقامرة و الرهان في الحكم ، فنعرض للحكم في الموضوعين معا.

القاعدة العامة : تحريم المقامرة و الرهان

تقضي المادة 739 من القانون المدني المصري بان :
1- يكون باطلا كل اتفاق خاص في مقامرة او رهان

2- و لمن خسر في مقامرة او رهان ان يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي ادى فيه ما خسره و لو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. و له ان يثبت ما اداه بجميع الطرق.

و تقضي المادة 1024 من قانون الموجبات و العقود اللبناني بان :
القانون لا يخول حق المداعاة في شأن دين المقامرة او اداء بدل المراهنة .

يلاحظ ان التقنين المدني المصري القديم لم يكن يتضمن نصا يتعرض لعقود المقامرة و الرهان ، فكان القضاء يطبق احكام القانون الفرنسي ، و حيث تقضي المادة 1965 ، مدني فرنسي ، و المادة لا زالت مطبقة و لم تلغى ، بعدم جواز سماع الدعوى التي ترفع بخصوص دين مقامرة او رهان. و هو نفس حكم القانون اللبناني.

كما قضى في المادة 1967 مدني فرنسي بانه ، لا يجوز لمن خسر باي حال ان يسترد ما وفى به بمحض ارادته من هذه الديون للرابح في اللعبة ما لم يحصل من جانب هذا الأخير غش او خداع او نصب. و تقابل هذه المادة الأخيرة المادة 1026 موجبات و عقود و التي تقضي بانه لا يحق للخاسر ان يستند ما دفعه اختيارا في لعب او مراهنة خاليين من ..)

فديون المقامرة و الرهان باطلة في القانون الفرنسي ، فلا يجبر من خسر في مقامرة او رهان على اداء التزامه كما لا يجوز له اذا ادى التزامه اختيارا دون خداع او غش او نصب ان يسترد ما اداه ، فدين القمار باطل في فرنسا و لبنان .

فاذا دفع خسر ما دفعه ، و اذا لم يدفع فلا يجبر على دفع ما يتوجب عليه.

اما التقنين المدني المصري الحالي فلقد انطلق في بطلان تلك الديون الى مدى ابعد ، و في ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي (التقنين المدني المصري الحالي) ، حرم المشروع المقامرة تحريما ابعد اثرا من تحريم التقنين المدني الحالي اي القديم، فكل اتفاق على مقامرة او رهان يكون باطلا و يستطيع من خسر ان يتسرد ما دفعه و له ان يثبت الدفع بجميع الطرق اما التقنين الفرنسي و اللبناني ، فقد منع الخاسر من ان يسترد ما دفعه الا اذا كان هناك

غش من الطرف الآخر ، و هذا من شأنه ان يضعف من اثر تحريم المقامرة ، فان المقامرين يعتبرون دين القمار متعلقا بالشرف ، و يحتمون دفعه في مــدة وجــيزة فاذا ما دفع لا يشترط ، و استثنى المشروع من تحريم المقامرة الألعاب الرياضية ، اذا كان الرهان بين المتبــارين انفســهم و لكنــه اعطى الحــق للقاضــي في تخفيض قيمة الرهان اذا كان مبالغا فيه و استثنى كذلك ، ما رخص فيه القــانون من اوراق النصيب ،

انظر المادتين 1025 و 1027 من قانون الموجبات و العقود اللبناني ، حيث تتكلم المادة 1025 على الألعاب الرياضية ،و المادة التي تليها تقول ان لعبة اليانصيب لا تخول حق المداعاة الا اذا كانت مجازة على وجه قانوني.

بناء على ما تقدم :

اولا: بطلان عقود المقامرة و الرهان .

رأينا ان الفقرة الأولى من المادة 739 مدني ، و المــادة 1024 موجبــات و عقــود تقضيان ببطلان كل اتفاق ، خاص بمقــامرة او رهــان ، و في ذلــك تقــول المــذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، (المقــامرة و الرهــان يتوقفــان على الحــظ لــذلك كان الإتفاق الخاص بهما باطلا لمخالفتهم الآداب و النظام العام و البطالان مطلــق لا تــرد عليــه اجــازات ، و هــو مخــالف للآداب لأن المقــامر او المــتراهن يقــوي في نفسه الإثراء لا عن طريــق العمــل و الكــد بــل عن طريــق المصــادفة، ثم ان عقــد المقامرة او الرهان مخالف للنظام العام فان الثروات التي يتــداولها المقــامرون و المتراهنون و كثيرا ما ينجم عن تداولها خراب بيوت عامرة و العصف باسر امنــة ، تلقى في الحضيض من وهدة الفقر ليست بثروات التي يقوم تــداولها على العمــل و الإنتاج فالمقامر او المتراهن لا يعمــل و لا ينتج بــل يختطــف مــالا لم يبــذل جهــدا مشروعا في كسبه ، و لو ان مجتمعا انصرفت الناس فيه الى المقــامرة و الرهــان دون غيرهما من الأعمال لما زادت ثروة هذا المجتمع شيئا.

و لأقتصر الأمر على ان تنتقل الثروة دون ان تزيد من يد الى يد . لا بفضل العمــل في من يكسب بل لمجرد الحظ و المصادفة و المقامر ينصرف عن العمــل المنتج و تتأصــل في نفســه كــالمرابي غريــزة الجشــع ، و اذا كــان المــرابي يعتمــد على استغلال حالة الناس فان المقامر يعتمد على حسن طالعه و مواتاة الحظ له ،)

و برغم انحياز غالبية التشريعات الى هذا المنحى في بطلان عقود المقامرة و الرهان ، الا ان المشاهد في هذا العصر هو ازدياد و انتشار عقود المقامرة و الرهان بشكل مخيف مهددا مبادئ الأخلاق في المجتمع الإنساني و مؤثرا تأثيرا سلبيا على التقدم و الرقي الإقتصادي على النحو السليم.

فلقد كتب احد الكتاب ، يقول: لم ينتشر القمار في عالمنا ، في بيوتاته و انديته و مراكزه الكبرى مثل لاس فيغاس في اميركا و مونتي كارلو في فرنسا و حسب ، بل صار يخالط الأعمال التجارية و الأنشطة الإقتصادية في البورصات ، فلم يعد الغرض اذا باع البائع ان يسلم ما باع و لا اذا اشترى المشتري ان يقبض ما اشترى بل الغرض المراهنة على ارتفاع الأسعار و انخفاضها ، و من ثم الإكتفاء بقبض فروق الأسعار ، و اقترنت هذه الأعمال ، بعمليات خداع كبيرة من جانب المراهنين المحترفين اللذين يروجون الإشاعات و يتلاعبون بالأسعار ليقع ضحيتها الصغار ، فهناك كما قال احد مكايد و منافسة قاتلة و صفقات غير مشروعة و مقامرات هائلة و حيل و عمليات اخفاء و ارباح ضخمة من ما يجعل الوول ستريت، اعظم ملعب في العالم.

و يقول عالم اخر سواء تعلق الأمر بالمضاربة على النقود ، او بالمضاربة على الأسهم صار العالم ملهى ، كازينو واسع ، حيث وزعت موائد اللعب طولا و عرضا ، و الألعاب و المزايدات التي يشترك فيها ملايين اللاعبين لا تتوقف ابدا ، فلوحات الأسعار الأميركية ، تبعتها لوحات اسعار طوكيو و هونغ كونغ ثم لندن و فرانكفورت و باريس ، و في كل مكان الإئتمان يدعم المضاربة اي المراهنة اذ كل واحد ، يمكنه ان يشتري بدون ان يدفع و يمكنه ان يبيع بدون ان يحوز ، فلقد اصبحت البورصات دور لعب حقيقية تمارس فيها العاب بوكر هائلة ، ولا تكاد تقدم اي اهمية اقتصادية ، فالبعض يكسب ما يخسره البعض الآخر، و تتزايد كثافة هذه المراهنات مع الزمن ، حتى ان التدفقات النقدية الناشئة عن هذه المراهنات في عام 1989 ، في دول مجموعة السبع ، زادت على التدفقات النقدية الناشئة عن عملايت حقيقة على السلع و الخدمات بمقدار اربعة و ثلاثين ضعفا.

على اي حال فان بطلان عقود المقامرة و الرهان يترتب عليه جزاء مدني و آخر جنائي ،

المحاضرة الثامنة:

اما الجزاء المدني فيتمثل في انعدام العقد لأنـه لا ينتج اي اثـر قـانوني و ذلـك من ناحيتين

1- تتمثـل في ان الخاسـر في مقـامرة او رهـان لا يلـتزم بشـيء ، فلا يجـبر عـل المطالبة بما خسره للفائز و اذا قام الأخير بمقاضاته امكنه ان يدفع تلك المطالبـة ببطلان الإتفاق بطلانا مطلقا سندا للمادة 1024 من قانون الموجبات و العقود.

2- و تتمثل في ان الطرف الخاسر اذا ما دفـع قيمـة مـا خسـره للفـائز امكنـه ان يسترد ما دفعه و ذلك تمشيا مع منطق البطلان المطلق لعقود المقامرة و الرهان و التي لا تلزمـه بشـيء فهي معدمـة الأثـر القـانوني، فيحـق لـه رفـع دعـوى غـير المستحق في ذمته لإسترداد ما وفاه من خسارة بغير حـق (مخالفـا للمـادة1026 موجبات و عقود) و يراعى ان بطلان اتفاقـات المقـامرة و الرهـان انمـا يرجـع ال مخالفة هذه الإتفاقات للنظام العام و الآداب العامة.

ليس صحيحا القول ان علـة البطلان هي عـدم مشـروعية السـبب و كونـه مخالفـا للآداب العامة و النظام العام و في هذا الصدد نفرق بين علة الحكم و الحكمـة من ورائه فالعلة هي في مخالفة الإتفاق للنظام العام و الآداب العامة و بالتالي يبطــل كل اتفاق يتضمن شبهو المقامرة و الرهان و يشكل البواعث هي الحكمة من وراء التحريم و البطلان و لكن ليست علته و بالتالي يبطل اتفاق المقامرة و الرهان ايـا كـان نوعيـة البـاعث الـدافع ال التعاقـد و حـتى و لـو لم يتضـمن هـذا البـاعث نيـة المتعاقد في عدم الإثراء غير الشريف و عدم اعتماده عل الحظ و الصـدفة و عـل ذلك يبطـل الإتفـاق حـتى و لـو خلا من هـذه الشـائية و هـذا مـا يتفـق مـع احكـام الشريعة التي لا تجيز اللهو غير المباح.

نظرية السبب التقليدية في عقد الإيجار هو سبب تسليم تحل الإيجار هو دفع المؤجر لبدل الإيجار ، اما نظرية السبب الحديثة في بيـع البـائع لسـيارته لإحتياجـه لهذا المبلغ و استئجار الشقة يكون السبب فيه اما مكان العمل او ناديـا للقمـار او غيره. و بالتالي ان السبب في النظرية التقليدية لا يمكن ان يكون مخالفـا للنظـام العام اما السبب في النظرية الحديثة فيمكن ان يكون احيانا مخالفا للنظام العام (شقة للقمار او المراهنة و ما شابه ذلك)

و اما عن الجزاء الجنائي فقد تشدد المشترع المصري في تحريم العاب المقـامرة و الرهان و ضمن قانون العقوبات ان "العاب القمـار و النصـيب و الـبيع و الشـراء بالنمرة المعروفة باللوتو"

فقال في المادة 852 عقوبـات " ان كـل من فتح محلا لألعـاب القمـار و النصـيب واعده لدخول النس فيه يعاقب هو و صيارف المحل المذكور بالحبس مدة لا تزيـد عن 6 اشهر و دفع غرامة لا تتجـاوز 50 جنيهـا مصـريا او باحـدى هـاتين العقوبـتين فقط و تضبط ايضا لجانب الحكومة بيـع النقـود و الأمتعـة الموجـودة في المحلات الموجودة فيها الألعاب الممنوعة.

و تقض المادة 853 بان " و يعاقب بهذه العقوبات ايضا كـل من وضـع للـبيع سـببا في النمرة المعروفة باللوتري بدون اذن الحكومة و يضبط ايضـا لجـانب الحكومـة جميع النقود و الأمتعة الموضوعة في النمرة.

و يلاحـظ ان المـادة 853 يقتصـر عقابهـا عـل من يـدير محلا عامـا للمقـامرة امـا المقامر ذاته فلا يعاقب جنيائيا انما يتعرض فقـط للجـزا المـدني المشـار اليـه من قبل ال جانب مصادرة الأموال محل المقامرة لصالح الدولة اما المــادة 853 فهي تعاقب عل كل من يبيع شيئا بطريق النصيب و يترائى الناس على هـذا الشـيء ان يدفع كل منهم مبلغا صغيرال و يأخذ الفائز المبلغ كله و يخسر البـاقون مـا دفعـوه من مال و هؤلاء المتراهينين لا عقاب جنـائي عليهم حـتى من فـاز منهم بالشـك و لكن نصادر اموالهم التي دفعوها للرهان فضلا عن مصاردرتها الشيء ذاته.

و يتصل ببطلان المقامرة و الرهان ان يبطل القرض المتعلق بهما

فاذا اقترض شـخص مبلغـا ليقـامر او يـراهن بـه فهـل يبطـل القـرض تبعـا لبطلان المقامرة و الرهان؟
الواقع انه طالما كانت المقامرة و الرهان باطلة لمخالفتها للنظـام العـام و الآداب العامة فان القرض يكون سببه اذا غير مشروع و بالتالي يكون باطلا مطلقـا بفعـل بطلان القرض الذي يعطيه احد المتقامرين للمتقامر معـه حـتى يتمكن الإسـتمرار في اللعب و لا شك ان سبب القرض معروف هنا من المقرض و يـترتب عـل هـذا البطلان عدم التزام المقرض باعطاء المقترض مبلغ القرض.

و اذا حدث و سلمه له ، جاز له ان يسترده اعمالا لقواعد الدفع غـير المسـتحق. و لكن اذا اقترض بشخص مبلغا ليقامر او يراهن به و كان المقـرض عـل علم بـذلك فهل يعد القرض صحيحا ام باطلا؟

اولا: ذهب اتجاه راجح ال اعتبار القرض باطلا طالما ان المقـرض كـان عالمـا بـان المقـترض مـا اقـترض الا للمقـامرة اوا لرهـان فيبطـل القـرض لعـدم مشـروعية السبب بل انه لا محل للتفرقة بين سبب الإلتزام و الباعث له و لأن سبب القـرض هو تسليم النقود و الباعث هـو تسـهيل المقـامرة فـان الـدافع المعتـد بـه هنـا هـو تصـرف المقـرض في ذلـك و هـو تصـرف غـير مشـروع و الا جـاز للمقـامرين و المتراهنين و المقرضين له التهـرب من احكـام القـانون فحكم هـذه الحالـة لحكم حالة المقامر الذي يقرض زميلا له مبلغا اثنـاء المقـامرة و الإجمـاع عـل بلان هـذا القرض مع ان سبب المباشر و هو تسليم النقـود مشـروع في ذلـك و لـو اشـترط للقضاء ببطلانه ان يثبت ان المقرض انما قصد بقرضه تمكين المقرض المقـامر او المراهن من الإستمرار في المقامرة و الرهان كما لا يشـترط ان يكـون المقـرض هو في ذاته اللاعب الآخر في المقامرة و الرهان.

ثانيا: و ذهب اتجاه آخر ال انه اذا اقترض شخص مبلغا ليقامر بـه و كـان المقـرض على علم بذلك فالقرض صحيح حيث يجب التفرقة بين سبب الدين و الباعث لـه ، فسـبب القـرض(التقليديـة) هـو تسـليم النقـود و البـاعث (الحديثـة) هـو تسـهيل المقامرة و بما ان الإلتزامات التي يكون سببها غير جائز قانونـا تعتـبر باطلـة بغض النظر عن الباعث فلذلك يعد القرض صحيحا لأن سبب الإلتزام صحيح.

ثالثا: امـا في الفـرض الآخـر و هـو الخـاص في حالـة المقـرض الـذي لا يعلم بانـه يقرض فقامر او مراهنا ليقامر او يراهن بمبلغ القرض فان القرض في هذه الحالـة يكون صحيحا ذلك ان السبب غير المشروع لا يبطـل العقـد الا اذا كـان معلومـا او ينبغي معلوما من كل من المتعهد.
و لكن ما الحكم اذا كـان القـرض تاليـا للمقـامرة او المراهنـة و كـان القصـد منـه مساعدة المقترض عل سداد دين المقامرة او الرهان؟

في فرنسا، اشرنا ال ان وفاء الخاسر يعد وفاء صحيحا و كذلك في القانون اللبناني ذات الحاكم و ذلك *** للعلاقات الغير المشروعة القائمة بين الطرفين و لعدم اثارة المناقشة فيها من جديد.
و طالما كان سداد الخسارة طوعا فيعد امرا مشروا بحيث لا يجوز للخاسر استرداد ما وفاه فانه يصح القرض الذي يكون القرض فيه سداد الخسارة بل و يصح حتى لو علم المقرض بهذا القرض بل حتى و لو كان المقترض قد اشترك مع المقرض في المقامرة او الرهان و لكن اختلف الرأي في حالة ما اذا كان المقرض هو الذي كسب المقامرة او الرهان فذهب اتجاه ال صحة القرض و ذلك لأن المقترض لو دفع الخسارة عن غير طريق القرض لم يجز له الإسترداد و ذهب اتجاه اخر الى بطلان هذا القرض.

اما في ظل حكم القانون المدني المصري فانه يجوز للمقامر اذا دفع مبلغ الخسارة ان يسترد ما دفعه و ذلك سبب بطلان العقد في ذاته و لذلك يرى العلامة السنهوري بانه اذا اجاز القول ان الإقتراض للمقامرة باطل
لأن سبب الإقتراض هو المقامرة و هي امر غير مشروع فان القول بان الإقتراض لسداد الخسارة في المقامرة باطل لا يستند الى اي اساس، فليس سداد هذه الخسارة امرا غير مشروع و المقترض اذا يسدد بمبلغ القرض خسارته ثم اراد استرداد ما دفعه كان له ذلك(دون القانون الفرنسي و اللبناني)

و هذا في العلاقة فيما بين المقرض و من كسب في المقامرة و لا شأن لذلك في العلاقة فيما بين المقرض و المقترض فهذه العلاقة يحكمها عقد قرض و هذا العقد لم يشبه بطلان فينفذ صحيحا و لكن يكون لهذا المقرض في علاقته مع من كسب و سدد له الخسارة ان يسترد المبلغ.
و الواقع اننا نفرق بين فرضين.

الأول- اذا كان المقرض بعلم بان القرض مأخوذ لسداد دين المقامرة او الرهان فنعقد هنا ببطلانه.
الثاني- اما اذا كان المقرض جاهلا لذلك فالقرض صحيح و لا شأن له بالعلاقة بين المقترض و من سيحصل عل مبلغ القرض.

عدم جواز الرهان عل دفع الدين المقامرة و الرهان و نتائج ذلك

رأينا ان الفقرة الأولى من المادة 739 مدني تقضـي بـان يكـون بـاطلا كـل اتفـاق خاص بمقامرة او رهان يقابله المادة 1024 موجبات و عقود لبناني.

فطالما كانت اتفاقات المقامرة و الرهان باطلة مطلقة و لاتها فان من خسر فيهـا لا ينس و لا يجبر عل سداد خسارته فالعقد الباطل عادي الأثـر و لا يولـد التزامـا و على ذلك بامكان الخاسر ان يرفع دعوى بطلان الإتفـاق المقـامرة او الرهـان كمـا يجوز لهذا الخاسر دفع دعوى مطالبته بدين القمار او الرهان بدفع مشـهور يسـمى بدفع المقامرة.
و الذي يجب قبوله فلا يلزم المدعى عليه بدفع الدين لبطلانـه الإتفـاق و لكن يجب عل هذا المقامر او المراهن في صدد رفعه لدعوى البطلان او في دفعه للمقـامرة ان يثبت ما يدعيه او يدفع به فعليه يقع الإثبات كما عليه ان يثبت ان المقرض كان يعلم بان الغرض من القرض هو المقامرة او الرهان و ان الـدين هـو دين مقـامرة او رهانـا و لـه هـذا الإثبـات بكافـة اثباتـه (لا نصـاب محـدد) ذلـك لأن الإتفـاق غـير مشروع لمخالفته النظام العام و الآداب العامـة و يـراعى ان الـدفع بـه بـاي حالـة تكون عليه الدعوى و يجوز ذلك لأول مرة امام محكمة الإستئناف و امام التمييز و النقض و كما يجوز للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها.

مثال: في الحالة الـتي يتمسـك بهـا المـدعي و المـدعى عليـه بـالبطلان اي بطلان العقد، يعود للمحكمة و هي في صدد تحقيقاتهـا الـدفع ببطلان العقـد بسـبب عـدم مشروعيته.
و يجوز ان يتمسك بالبطلان و دفع المقامرة كل من له مصـلحة في ذلـك، و يجـوز هذا للمقامر و المتراهن الذي خسر خلفه العام من وارث و موصـي لـه بجـزء من التركة و خلفه الخاص اذا كانت الخسارة عل عين انتقلت ملكيتها ال خلف خاص و يجوز ذلك ايضا لدائن المقامر او المتراهين الذي خسر لا فحسب بموجب الـدعوى غير المباشرة بـل ايضـا بطريـق مباشـر حـتى يقـرر بطلان العقـد فلا يزاحمـه من كسب في التنفيذ عليه اموال المقامر.
السؤال الذي يطرح هنا ، متى يكون الموص خلفا عاما؟
يكون الموصى له خلفا عاما اذا كان موصى له بحصة شائعة من التركة مع الباقي.
اما في الحالة الـتي يخصـص المـورث للموصـى لـه بشـيء محـدد يكـون في هـذا الوضع خلفا خاصا(عينا معينة من التركة)

و طالما كان اتفاق المقامرة و الرهان بـاطلا مطلقـا فانـه لا يجـوز الـنزول عنـه و الإتفاق على ما يخالفه كما لا يلحق هذا الإتفاق الإجازة فهي لا تنصـرف الى العقـد الباطل و ان كان الشـكل الـذي تتخـذه تلـك الإجـازة طالمـا كـانت ستنصـرف في النهاية الى الزام الخاسر بدفع دين المقامرة او الرهان.
وهذا ما يشابه في نتائج البطلان المطلق مخالفته البطلان النسـبي في الموجبـات و العقود. اذ لا يجوز التنـازل على البطلان و بحيث البطلان المطلـق هـو انعـدام و بالتالي لا يكـون التنـازل على البطلان المطلـق و هـو لا يوجـد و ليس لـه قائمـة لا كيان له على عكس البطلان النسبي.

و بالتالي الإجازة لا ترد الا على شيء موجود و البطلان المطلق للعقد غير موجـود اما في البطلان النسبي العقد قائم و لغايـة الحكم بـالبطلان و بنـاء على ذلـك يعـد باطلا اقرار الخاسر في مقامرة او رهان بـان في ذمتـه دين قمـار فيكـون الإقـرار باطل.

او ان يتعهد بكتابة بدفع هذا الدين و سواء صـدر الإقـرار بعـد المقـامرة او الرهـان مباشرة او بعد ذلك بمدة طويلة كما يبطل ايضـا تحريـر الخاسـر كمبيالـة او سـندا اذنيا او اسندا لحامله او شيكا بالمبلغ الذي خسره لصالح الطرف الكاسب.

كما يعد باطلا ادراج دين القمار او المراهنة في حسـاب جـار كبنـد ايجـابي يدرجـه الكاسب على الخاسـر او بنـد سـلبي يدرجـه الخاسـر لصـالح الكاسـب في الحالـة الأولى يكون الكاسب قد اجبر الخاسر عل الوفاء و هذا لا يجوز و في الحالة الثاني يكون للخاسر العدول بما ادرجه في الحساب لصالح الخاسر كما يستطيع استرداد المبلغ اذا قيد نهائيا لحساب الكاسب بقطع الحساب.

اما عن النتائج المدنية:
1- اذا حول الكاسب ما كسبه في القمار او المراهنة حوالـة الحـق عـدت الحوالـة باطلة.
و يجوز للمحال عليه (الخاسر) الدفع ببطلانها بدفع المقامرة حتى و لـو سـبق لـه ان قيل تلك الحوالة فالقبول لا يعد اجازة للبطلان المطلـق كمـا انـه عملا لأحكـام القانون المدني، يجـوز للمحـال عليـه (الخاسـر) ان يتمسـك بمواجهـة المحـال لـه

بالدفوع التي له قبل المحيل و منها الدفع ببطلان الدين حتى و لو كان المحـال لـه حسن النية لا يعرف حقيقة الدين الباطل.

2- اذا حول الخاسر دينه حوالة دين كانت الحوالة باطلة فللمحال عليه ان يتمسـك قبل الكاسب بطلان الدين اسوة بحق المحيل بهذا الدفع.

3- كما لا يجوز ان يكون دين المقامرة او الرهان محلا لعمليـة تجديـد سـواء اكـان التجديد يغير المحل او المصدر او تغيير الدائن و المدين.

4- و حيث انه اذا كان الإلتزام المراد تجديده مصدره عقد باطل فان هـذا الإلـتزام يكون معدوما و لا يصلح ان تكون محلا للتجديد.

5- ايضـا و طالمـا كـان دين المقـامرة و الرهـان بـاطلا فلا يصـلح عنصـرا في المقاصة و التي لا تقع بين دين باطل و آخر صحيح.

6- كما لا ينقضي دين المقامرة او الرهان باتحاد الذمة حيث لا تتحـد الذمـة في دين باطل و يتحقق ذلك الغرض كما لو كان الخاسر وارثـا للكاسـب و مـات الكاسب.

7- و يعتبر باطل رهن الحيازة الذي يحصل ضمانا لدين مقـامرة او رهـان على يجـوز اسـترداد مـا سـلم ضـمانا لهـذا الـدين و ذات الحكم بالنسـبة للـرهن التـأمينين حيث يجـوز طلب بطلان الـرهن و شـطب قيـده في السـجل العقاري.

8- كما لا تجوز كفالة دين المقامرة او الرهـان فالـدين باطـل اذا اوفى الكفيـل الدين حق له استرداد ما وفاه.

9- و يعد باطلا الصلح الذي يسحم نزاعا قائما في شأن دين مقامرة او رهـان و ذلك لأن صفة الدين لا **** بالصلح بل تبقى كما هي و كما ان المـادة 551 مدني مصـري تقضـي بانـه لا يجـوز الصـلح في المسـائل المتعلقـة بالحالـة الشخصية او بالنظام العام يقابلها المادة 1027 موجبات و عقود لبناني

10- و تعتبر باطلة مشارطة التحكيم التي تحسم نزاعا قائما في دين مقـامرة او رهان.

المحاضرة التاسعة:

و تعتبر باطلة الشركة التي يكون غرضها اقراض نقود للمقامرة او المراهنة او توزيع ارباح المقامرة او المراهنة و لا يجوز للفضولي ان يطالب رب العمل بدين مقامرة او رهان قام بسداده دون توكيل لأنه لا يجوز له المطالبة بالمصاريف التي انفقها الا اذا احسن ادارة العمل و لكن يجوز له استرداد ما دفعه من الطرف الكاسب،

كما لا يجوز للمدين المتضامن الذي وفى دين قمار او مراهنة ان يرجع بما دفعه على المدين المتضامن و لكن يجوز له استرداده من الطرف الكاسب.
و يعتبر باطلا الوكالة الصادرة بغرض المقامرة او المراهنة نيابة عن الموكل ولا يجوز للموكل ان يطالب وكيله بارباح المقامرة او المراهنة، كما لا يجوز للوكيل الذي قامر او راهن بامر موكله ان يطالبه بديون المقامرة و المراهنة لأن الوفاء هنا يعد تابعا للمقامرة او الرهان فيشوبه البطلان كما تعد الوكالة باطلة اذا اشترك الوكيل في المقامرة او الرهان باسمه الشخصي ، او كان له صالح شخصي فيه لأنه يعد في هذه الحالة يطالب بدين قمار او رهان و اذا قام الوكيل بوفاء دين قمار او مراهنة بالنيابة عن اصله ، و بغير علم منه فلا يجوز له ان يرجع عليه بما دفعه و لكن تعد صحيحة الوكالة الصادرة للإشتراك في المقامرات و المراهنات الجائزة قانونا و يعتبر صحيحا التوكيل الصادر لوفاء دين قمار و في هذه الحالة يجوز للوكيل ان يطالب موكله عما قام بسداده حتى و لو القرض عن الوكيل كان عن سبب الدين الحقيقي لأن الوكيل اذا انما يطالب بما دفعه استنادا على التوكيل الصادر اليه . و لكن الوكالة في القبض بين المقامرة او الرهان صحيحة و يلتزم الوكيل بقبض الدين على ان يؤدي الحساب للموكل بتسليمه ، لما امره به اما اذا كانت الوكالة بالمقامرة او الرهان بتسليمه ما قبض ، اما اذا كانت المقامرة او الرهان في قبض دين او دفعه تكون الوكالة باطلة في كل ذلك.

الفرق بين الوكالة و النيابة : الوكالة مصدر من مصادر النيابة

الفرق بين الوكالة العامة و الوكالة الخاصة : الوكالة العامة تجيز الأعمال الإدارية و الوكالة الخاصة تجيز اعمال التصرف.

في التوكيل الخاص يجب تعيين موضوع الوكالة و بشكل محدد.

الوكيل الظاهر و المالك الظاهر و الوارث الظاهر : بالنسبة للوكيل الظاهر ليس بوكيل و انما يقوم باعمال الوكالة ، فقد ظهروا خطأ بهذا المظهر و شاع هذا المظهر ، و العبارة الرومانية تقول ان الخطأ الشائع يولد الحق.

فاذا كان شخص معروف بانه وكيل شخص آخر ، لذلك فيكون الوكيل الظاهر ، حتى مع عدم وجود وكالة.

موضوع الوكالة لا بد ان يكون مشروعا سواء اكان توكيل اصلي او غيره .
و الوكالة للقمار و المراهنة لا تجوز و لكن اذا تمت اعمال المقامرة و الرهان ، هنا يثور الإشكال،
و قد عالجناه.

ثالثا: حق الخاسر في استرداد ما دفعه

قبل ان نبين حكم التقنين المدني المصري في المسألة علينا ان نبين ما كان عليه الموقف في القانون الفرنسي الحالي (و كذلك في القانون اللبناني).
اشرنا من قبل الى المادة 1967 مدني فرنسي تقضي بان لا يجوز لمن خسر باي حال ان يسترد ما وفى به بمحض ارادته من هذه الديون للرابح في اللعبة، ما لم يحصل من جانب هذا الأخير غش او خداع او نصب.

و بناء على هذا النص فان الخاسر في مقامرة او رهان لا يجوز له استرداد ما خسره من الطرف الآخر الرابح اذا ما تحقق شرطان :
- اذا ثبت ان الكاسب لم يلجأ في لعبه الى الغش او الخداع او النصب او الإحتيال حتى يتمكن من الكسب اما اذا حدث هذا الغش و الخداع و حصل الكاسب على ربحه حتى و لو برضاء الخاسر حق للأخير ان يسترد ما دفعه.
- كما يجب ان يكون الخاسر قد دفع و هو يعلم انه غير مكره على هذا الدفع ، فاذا وقع في غلط من هذه الناحية ، و سواء اكان الغلط في الواقع و مثاله : دفع ورثة الخاسر مبلغ سند صدر عن مورثه دون ان يتبين انه مثبت لدين قمار او

رهان. (غلط في الواقع) او في القانون بان اعتقد الخاسر و هو يدفع انه مكره على هذا الدفع فله في هذه الحالة استرداد ما دفع بسبب هذا الإعتقاد الخاطئ.
كما له هذا الإسترداد في حالة دفعه بطريق الغش او الخداع لأنه لا يعد هنا انه قد دفع مختارا و لكن اذا دفع الخاسر مختارا و لم يكن ضحية بعملية غش او خداع فانه لا يسترد ما دفعه و لكن بشرط ان يكون اهلا للتصرف ، فيما دفعه بان يكون بالغا رشيدا او قاصرا مأذونا له في ادارة امواله و التصرف في بيع تلك الأمول فحسب، فاذا لم يكن اهلا ، حق له الإسترداد.

الفرق بين الغش و الخداع و النصب و الإحتيال و غلط.

نظرية عيوب الإرادة هل تطبق على قانون الأحوال الشخصية ، اي شخص تزوج امرأة و ليلة الدخلة اكتشف انها اختها التوأم.

هذه النظرية هي في خصوص المعاملات المالية اما في نطاق الأحوال الشخصية فلا تطبق عيوب الإرادة ، و انما هناك اجراءات اخرى. و انما افكار الغش و الخداع و الحيلة موجودة في قانون الأحوال الشخصية فعلينا ان نستديعها و نطبقها.

و مفاد ما تقدم ان الخاسر ليس بالإمكان استرداد دينا للقمار او المراهنة اذا ما توافر الشرطين السابقين، و بناء على ذلك ، اذا وضع المقامر النقود على مائدة الميسر ، فيعتبر عمله هذا وفاءا معلقا على شرط الخسارة ، و لا يجوز له استردادها ، بعد انتهاء اللعب و الا اعتبر سارقا ، لأن ملكية النقود تنتقل فورا الى الكاسب بمجرد انتهاء اللعب ،
و يجوز للمقامرين ان يسحبوا نقودهم قبل انتهاء اللعب ، لأن الدين لا ينشأ الا بعد تمام هذا اللعب ، كما انه لو خسر شخص في اللعب ، و دفع الخسارة ثم كسب من بعد ، من لعب معه لم يستطع استرداد خسارته الأولى ، اذا رفض اللاعب الثاني الذي خسر في المرة الثانية ان يدفع خسارته ، متمسكا بالدفع بالمقامرة ،

و لتبرير الأحكام المتقدمة في و التي دارت حول منطوق المادة 1967 فرنسي ، يذهب رأي اول الى ان المقامرة قد اصبحت من الأمور العادية التي تحصل كل ساعة فلم يعد القانون يحرمها بشكل مطلق ، ذلك ان الإلتزامات الناشئة عنها تعد

صحيحة و مشروعة في ذاتها ، غاية الأمـر ان الرغبـة في تحقيـق نفـع المجمـوع و تـوخي خدمـة الصـالح العـام دفعت المشـرع الفرنسـي و المشـرع اللبنـاني ، الى تجريد حق الدائن بتلك الديون من حمايته بـدعوى يرفعهـا امـام القضـاء للحصـول على حقه ، فالأصل ان هذه الديون كغيرها مكفولة بدعوى قضائية ،و لكن المشرع تحقيقا لرغبته السالفة ، قضى في المادة 1965 مدني فرنسي بعـدم امكـان رفـع دعوى امام المحاكم للمطالبة بدين الميسـر او المراهنـة ، كمـا قضـى في المـادة 1967 ، بعدم جواز استرداد الخاسر لأي حاجة لما دفعه من هذه الـديون باختيـاره للرابح ما لم يحصل من الأخير ، غش او خداع او نصب.و بذلك دل صراحة على ان المشرع قد اعتبر تلك الديون ، ديون طبيعية فتخضـع هـذه الـديون لمـا تخضـع لـه الإلتزامات الطبيعية من احكام.

في الفقه الإسلامي هناك نظام يسمى نظام عدم سماع الدعوى،
هناك اجماع ان الحـق قـديم لا يسـقط ، و لكن اذا كـان صـاحب الحـق مهمـل في مطالبة حقه ، عند هذه الحالة فلا يسمعه القاضي على الرغم من حقه المثبت.
فباستدعاء نظام سماع الدعوى نراه مشابها لهذا الرأي .
و المشرع اعتبر ان هذه الموجبات هي موجبات الطبيعية

و يذهب رأي ثاني، الى انه لا يجوز اعتبـار دين المقـامرة او الرهـان دينـا طبيعيـا ، فهـو دين باطـل ، غـير مشـروع لمخالفتـه للنظـام العـام و الآداب فلا يخفى ان المطالبة بديون الميسر ينافي الآداب و ان في المقامرة كل الخطر و الفساد فـان الطمع في الحصول على اعظم الأرباح باقل الوسائل عناءا و اخفها مشقة يصرف الإنسان عن الكد و التعب بطريق مشروع شريف و يجعله ضـعيف الهمـة ، خـائب العزم ، مشغوفا بالبطالة و الكسـل و في هـذا مـا يكفي لإفسـاد الأخلاق و السـير بالجميع نحو هاوية الدمار ،
و لما كان المشرع ، حريصا على مصلحة الأمة و كان يمقت كـل عمـل او الـتزام يكون من شأنه افساد الأخلاق العامة ، منع المحاكم من سماع دعوى الدائن الـذي يطالب بدين الميسر ، (المادة 1965).
كما منع من سماع دعوى الخاسر ، الموفي لإسترداد ما وفاه (1967)

عملا بالمبـدأ القائـل بانـه لا توجـد مطالبـة اصـلا ، فالـدين معـدوم و لا يوجـد حـق استرداد ما دام الطرفان قد اشتركا سواسية في القيام بالعمـل المضـاض لحسـن الخلـق ، و المنـافي لمصـلحة البلاد فكـان في ترفـع المشـرع ، عن حمايـة هـذه الديون بدعاوى اكبر عقاب يمكن من الوجهة المدنية ان يسوقه نحـو افعـال هـؤلاء المذنبين من المقامرين و المراهنين.

و يذهب رأي ثالث وهو رأي الفقيـه تورولـون الى التوسـط بين الـرأيين السـابقين فيقول ، انه اذا كانت المقامرة حاصدة في الحدود المعقولة ، فيكون الـدين النـاتج عنها ذو سبب حقيق و شريف ، و يعتبر في هذه الحالة دينـا طبيعيـا ، امـا اذا كـان اللعب حاصلا خارج الدائرة السابقة ، و كان عبارة عن مضـاربة و مقـامرة بمعـنى الكلمة ، فانه يكون منافيا ، لحسن الأخلاق فلا ينشأ عنه اي التزام طبيعي ،

هناك جدل في الفقه يقول ان هناك ربا معقول و ربا غير معقول كما يقـول الـرأي الثالث بالنسبة للقمار.
فالمثل الشائع للربى و هو الإقراض بفائدة ،
فتوصلوا الى ان القرض اذا كان بفائدة بسيطة يعد ربى متجاوز عنه ، اما اذا ترتب على هذا الـربى ان يتضـاعف المـال اضـعافا مضـاعفة ، فهـذا هـو الـربى المحـرم بالنص القرآني القطعي.
و لكن الفرق ليس واضحا بين هذا الربا و ذاك الآخر.
فبالنسبة للشريعة الإسلامية ربط الفائدة بالأجل هو ربا نسيئة محرم.
و لكن اشترط الفائدة عند التسليم، دون ان ترتبط باجل يجيزها الفقه الإسلامي.

و يذهب رأي آخر الى ان الديون الناشئة عن المقامرة و الرهان هي ديون حقيقيـة و قانونية و ليست ديونا طبيعية ، و ذلـك لأن المقـامرة عقـد من العقـود المنشـئة للإلتزامات فاما كون المقامرة عقـد ، فـذلك ظـاهر من نص المـادة 1964 مـدني فرنسي ، التي تعتبرها هي و المراهنة من عقود الغرر و هي منتجة للإلتزامات لأن القانون يعتبر الوفاء بدين الميسر صحيحا و لا يجوز لمن وفى ان يسـترد مـا دفعـه الا في حالتي التدليس و الإكراه. كما ان هناك انواع من المقامرة منصـوص عليهـا في المـادة 1966 مـدني فرنسـي قـد كفـل المشـرع الإلتزامـات الناتجـة عنهـا ، بالدعوى امـام المحـاكم و ترتيبـا على ذلـك ، يـذهب هـذا الإتجـاه الى انـه اذا دفـع الخاسر المبلغ الذي خسره و هو يعتقد خطأ و جهلا بالقانون انـه ملـزم بالوفـاء فلا

يمكنه استرداد ما وفاه ، باي حال بانه لم يوف التزامـا طبيعيـا ، و انمـا اوفى دينـا مدينا قانونيا،

و الواقع ان الرأي الأخير قد تجاهل حكم المادة 1967 مدني فرنسي و التي جـاء فيها الحكم صريحا ، بان دين المقامرة ، او الرهان لا يجبر المدين على الوفاء به و لو كان هذا الدين مدنيا كما زعم هذا الرأي، فلوجد ان يكره المدين على الوفاء به .

هذا هو حكم القانون الفرنسي و اللبنـاني في طبيعـة ديـون المقـامرة و الرهـان و بـرغم عـدم اشـتمال التقـنين المـدني المصـري القـديم ، على نص مماثـل الا ان القضاء المصري قد اخـذ بالأحكـام الـتي اسـتقرت في القضـاء الفرنسـي في هـذا الشأن ، فلم يكن الخاسر في مقامرة او رهان ، مجبرا على سـداد مـا خسـره ، و اذا وفى مختارا و هو متمتع باهليته في ذلـك ، لم يكن لـه ان يسـترد مـا دفعـه ، و لقد اسست بعض الأحكام القضائية ذلك اما على ان الدين يعـد دينـا طبيعيـا و امـا لأنه دين مدني و لكن مخالف للنظام العام و الآداب و بالتـالي اذا وفـاه صـاحبه لم يجز له الإسترداد.

<u>المحاضرة العاشرة</u>

اما في ظل التقنين المدني الحالي فقد قضت الفقـرة 2 المـادة 839 بانـه و لمن خسر في مقامرة او رهان ان يتسرد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الــذي ادى فيه ما خسره و لو كان هناك اتفاق يقضي بعكس ذلك و لـه ان يثبت مـا اداه بجميع الطرق ،
لقـد طبـق المشـرع في هـذا النص احكـام البطلان الغـير مسـتحق تطبيقـا سـليما منطقيا فقد المقـامرة او الرهـان باطـل مطلقـا لمخالفتـه النظـام و الآداب و هـذا العقد الباطل لا ينتج اي اثر قانوني و بالتالي اذا فرض و كان الخاسـر قـد دفـع مـا خسرة للطرف الآخر حق له ان يسترد مـا دفعـه لأنـه دفعـه كـان بغـير حـق ، و لا يجوز القول بخلق التزام طـبيعي من هـذا العقـد الباطـل فالإلتزامـات الطبيعيـة لا يجوز ان مخالفة للنظام العام و ذلك نزولا على حكم المادة 200 مـدني مصـري و طالما كان الدين باطلا حق لصاحبه ان يسترده اعمالا لقواعد استرداد ما دفــع من دون حتى و لو كان عالما ببطلان عقد المقامرة او الرهان ،

هذا و يجوز اثبات ان تلك العقود هـو من حقيقـة دين القمـار او الرهـان سـواء في دعوى الإسترداد او الدفع في المقامرة كأن طرق الإثبات و منها البينة و القرائن و ايا كانت قيمة هذا الدين و ذلك لأن الدين مخـالف للنظـام العـام ، و لـذلك قضـت المادة 739 فقرة 2 مدني بانه " و له ان يثبت ما اداه بجميع الطرق و اعمـالا لمـا تقدم فان الخاسر يحتفظ دائما بحقه في الإسـترداد حـتى و لـو قـام بوضـع المبلـغ مقدما على مائدة الميسر او اودعـه شخصـا ثالثـا فلـه هـذا الإسـترداد ، و اذا وفى الخاسر بدينه بطريقة اخرى من طرق الوفاء كالوفاء بمقابل او تحرير ورقة تجارية كل ذلك يكون باطلا و بالتالي جاز له ان يسترد ما وفاه ، و يراعى ان قاعدة جـواز استرداد الخاسر عما وفاه من دين المقامرة او الرهان يعد متعلقا بالنظام العام و بالتالي لا يجوز الإتفاق على ما يخالفه ، و اذا حدث مثل هذا الإتفاق عـد هـو الآخـر باطلا مطلقا لمخالفته للنظام العام،

و في ذلك تقول المـذكرة الإيضـاحية للقـانون المـدني الجديـد بـان القاعـدة الـتي تقضي بجواز الإسترداد تعتبر من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على مـا يخالفهـا و بذلك سد المشرع الطريـق الى التحايـل اذا اجـاز الإسـترداد و حـرم الإتفـاق على عدم جوازه و اباح اثبات الدفع بجميع الطرق .

و اعمالا للفقرة الثانية من المادة 739 مدني فان دعوى الإسترداد تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من الـوقت الـذي ادى فيـه الخاسـر مـا خسـره ، و ينتقـل الحـق في الإسترداد الى ورثة الخاسر حيث يحق له الإسترداد في خلال المدة المشار اليها.

و يلاحظ انه اذا كانت المادة 187 مدني تقضي بسـقوط دعـوى اسـترداد مـا دفـع بغير حق باقصر المدتين ،

ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقـه في الإسـترداد و بخمسة عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحـق باقصـر المـدتين . و قـد تكون مدة الخمسة عشرة سنة اقصر من مدة الخمس سنوات.

فـان الواقـع في دين المقـامرة و الرهـان لا يخضـع لهـذا التقـادم الطويـل و انمـا للتقادم القصير بثلاث سنوات حيث فرض القانون فرضا غـير قابـل لإثبـات العكس بان الخاسر اذا دفع الخسارة فانه يكون عالما وقت الدفع انه غـير ملـزم بالـدفع و ان له حق الإسترداد و بالتالي فلا يتقادم حقه الا لثلاث سنوات من وقت الدفع.

لهذا السبب استبعد المشرع مرور الزمن الطويل على الإسترداد.

<u>الإستثناءات التي ترد على قاعدة تحريم الرهان:</u>

1- العاب اليانصيب

(يجب احضار قوانين التي تنظم اعمال اللوتري في لبنان)

سبق ان عرضنا لهذه الألعاب و صورها المختلفة و تبين لنا انها من قبيل المراهنات المحرمة و غير المشروعة ذلك ان كل مساهم فيها يراهن على ان رقمه هو الفائز فان صدق قوله فاز بالنصيب و ان لم يصدق خسر المبلغ الذي دفعه فمحض الحظ هو الذي يتحكم في تعيين الفائز لذلك كان الأصل هو في تحريم الرهان للأسباب التي رأيناها من قبل.

اما النصيب المجاني و الذي لا يدفع فيه المساهم اي مال فالأصل هو مشروعيته في القانون، و بالتالي لا يعد نصيبا مشروعا ، اي مجانيا ، ان تخصص جريدة او مجلة جوائز لقرائها عن طريق السحب ، و كذلك يعد نصيبا غير مشروع ان يعلن تاجر انه يرد لعملائه ما دفعوه اثمانا لمشترياتهم اذا وقع الشراء في ساعة معينة من يوم معين يتم تحديده فيما بعد.

و طالما كان الأصل في العاب اليانصيب انها غير مشروعة باعتبارها مراهنات فتكون اتفاقاتها باطلة مطلقا فيجوز لكل من ساهم فيها استرداد ما دفعه و يسترد من الفائز ما كسبه . هذا من الناحية المدنية اما جنائيا ، فتقضي المادة 353 من قانون العقوبات المصري ، (لبناني؟) بان و يعاقب بهذه العقوبات الحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر و غرامة لا تجاوز خمسين جنيها او باحدى هاتين العقوبتين ، كل من وضع للبيع شيئا في النمرة المعروفة باللوتري بدون اذن الحكومة . و تضبط ايضا من جانب الحكومة جميع النقود و الأمتعة الموضوعة في النمرة ، كما ان القانون رقم 10 لسنة 1905 يعاقب بعقوبة المخالفة التجول باوراق النصيب لبيعها و اعمال اخرى متعلقة بهذه الإلعاب .

غير ان المادة 740 فقرة 2 مدني قد قضت بانه " و يستثنى ايضا ما رخص فيه قانونا من اوراق النصيب".

و لقد جاء في مذكرة المشروع التمهيدي اي المذكرة الإيضاحية تبريرا لهذا الإستثناء قولها" توخيا لتحقيق بعض الأعمال الخيرية ، التي تقوم على اقتطاع جزء من الكسب الذي تدره هذه الألعاب. اما القانون الذي ينظم العاب النصيب المستثناة و التي يرخص بها لأغراض خيرية فهو القانون رقم 10 لسنة 1905 الصادر في 7 مارس 1905 بشأن اعمال اليانصيب. (لبناني؟)

فتقضي المادة الأولى من هذا القانون بتحـريم الأعمـال الآتيـة اذا كـان القيـام بهـا بغير ترخيص اداري من الحكومة ،

اولا : التجـول بـاوراق اليانصـيب اللوترـيـة و بيعهـا او عرضـها للـبيع او توزيعهـا في المحلات العمومية

ثانيا : التجول بحيوانات ميتة او حية او شيء من الأشياء الأخـرى مـع عرضـها على الجمهور بصفة يانصيب.

ثالثا: التعريف بوجـود يانصـيب ، او تسـهيل تصـريف اوراقـه باعلانـات منشـورة او ملصوقة او باحدى طرق العرض او بغير ذلك من وسائل النشر .

كما قضت المادة الثانية من هذا القانون بان لا تعتبر من اعمال النصيب السـندات المالية ذات الأرباح باليانصيب المأذون بها بصفة خصوصية من الحكومـة المصـرية او من حكومة اجنبية يكـون قـد حصـل اصـدار هـذه السـندات بمقتضـى قوانينهـا ، (كسندات الخـزائن او سـندات الإسـتثمار الـتي تصـدرها الدولـة يتم اصـدارها عن طريق الجهة الرسمية)

و تقضي المادة الثالثة من هذا القانون بمعاقبة كـل من يخـالف احكامهـا بالغرامـة التي لا تجاوز المئة القـرش و حالـة صـدور الحكم مـرة ثانيـة ، يجـوز للقاضـي ان يحكم بجانب الغرامة بعقوبة الحبس لمدة لا تجاوز اسبوعا و جميع الأحـوال ، يـأمر القاضي بمصادرة الأوراق و الأشياء التي جـرى اسـتخدامها في ارتكـاب مخالفـة و يجوز له ايضا ان يأمر باغلاق المحال ، التي جرى استخدامها بصفة مكاتب لأعمـال النصيب.

يتبين من ما تقـدم ، ان المشـرع يعـاقب على اعمـال المراهنـات المتخـذة شـكل النصيب كما انه تعد من الناحية المدنية باطلة مطلقا و اذا كان هذا هو الأصل فلقد اورد المشرع عليه استثناء هاما ، و هو جواز ان ترخص الجهة الإدارية بعمـل معين من اعمال النصيب لأغراض خيرية ، و متى حصـل هـذا الـترخيص اصـبح الياصـيب مشروعا و بالتالي فلا يجوز للمشترك فيـه ان يسـترد مـا دفعـه كمـا يكـون للفـائز الحق في المطالبة بما فـاز بـه . و الغـالب ان تكـون اوراق اليانصـيب لحاملهـا ، و لذلك يحق لصاحب الرقم الكاسب ان يحصل على قيمة النصيب ، دون حاجــة الى اثبات ملكيته للورقة ، فقد قضت محكمة النقض بانه لما كانت اوراق النصيب غـير اسمية فهي لا تعدو ان تكون سندا لحامله بقيمة الجـائزة المطروحـة ، و اذا كـانت العـبرة في ملكيـة هـذا الضـرب من السـندات بحيازتهـا ، فـان صـاحب الحـق في المطالبة بالجائزة هو من تكون بيده تلك الورقة الرابحة ، و اذا فقدت الورقة جــاز

لصاحبها ان يثبت ملكيته لها برغم فقدها وفقا للقواعد العامة في الإثبات ، و كذلك الحال اذا ادعى احد بشركته في تلك الورقة ، فعليه اثبات تلك الشركة وفقا لتلك القواعد ، و لكن اتكون العبرة في الإثبات بقيمة الجائزة او النصيب ، او بقيمة الورقة اي بثمنها ؟

ذهبت محكمة النقض الى ان " الجائزة هي في الواقع موضوع التعاقد ، و الغرض المقصود منه سواء بين مشتري ورقة و الهيئة التي اصدرت ورق النصيب ، او بينه و بين من يدعي مشاركته فيها ، اما ورقة النصيب الرابحة فهي سند الجائزة و مصدرها الوحيد و لا تكون الجائزة مستحقة بدون وجودها و اما قيمة الورقة المدفوعة ، فلا وجود لها في ذاتها اذ اصبحت مستهلكة في الجوائز ، و في الأغراض التي من اجلها اصدرت اوراق النصيب . فاذا ما ادعى احد استحقاق الجائزة كلها او بعضها ، بعد السحب في غير حالتي السرقة و الضياع تعين مراعاة احكام القانون ن تبعا للقيمة المطلوبة لا بالنسبة للمحكمة المختصة فحسب بل بالنسبة لقواعد الإثبات ايضا فحيث اذا كانت قيمة المدعى به تتجاوز حد الإثبات بالبينة كان الإثبات بالكتابة امرا لا مناص منه.

(العاب اليانصيب على التلفزيون)

و مفاد ما تقدم ان محكمة النقض قد اعتبرت قيمة الجائزة او النصيب هي موضوع التعاقد بين مشتري الورقة و الجهة التي اصدرتها ، فتكون العبرة بتلك القيمة في الإثبات ، سواء في علاقة صاحب الورقة ، بالجهة او بينه و بين من يدعي مشاركته فيها ،

بينما يذهب اتجاه اخر، الى ان عملية اليانصيب ، تحتمل تكييفين قانونيين ، الأول ان الجهة التي اصدرت اوراق النصيب قد تعاقدت مع جميع مشتري هذه الأوراق ، في عقد واحد هو عقد بيع تبيع فيه الجمعية التي اصدرت اوراق اليانصيب الجائزة ، لمشتري اوراق النصيب ، بثمن هو مجموع المبالغ التي دفعوها في شراء هذه الأوراق و بما ان العقد عقد بيع ، فليس هناك اي احتمال ، كسب او خسارة لأي من الطرفين ،

و لكن يصعب التسليم بهذا التحليل ، لأنه لا يمكن القول بان جميع مشتري اوراق اليانصيب ، قد تعاقدوا فيما بينهم ، على شراء الجائزة بالمبالغ التي دفعوها ،

الإحتمال الثاني ، او التكييف الثاني ، ان الجهة الـتي اصـدرت اوراق النصـيب ، قـد تعاقـدت ، مـع مشـتري كـل ورقـة على حـدى بعقـد احتمـالي ، فامـا ان يخسـر المشتري المبلغ الذي دفعـه ، و امـا ان تخسـر الجهـة الجـائزة بعـد خصـم المبلـغ المدفوع في شراء ورقة النصيب من قيمتها. و طبقا لهذا التحليل يكون هناك آلاف من العقود الإحتمالية تربـط الجهـة بكـل المشـترين كـل على حـدى و يكـون ركن الإحتمال وسيلة للدعاية و الترغيب في شراء ورق النصيب ، اما فيما بين مشـتري ورقة النصـيب ، و مشـتري اخـر فـان هنـاك عنصـر احتمـالي ايضـا ، امـا ليس من الضروري ان يكسب احدها ما يخسره الآخر ، اذ قد تلحقهما ، الخسارة جميعا،

و ينتهي هـذا الـرأي ، الى ان موضـوع التعاقـد بين الجهـة الـتي اصـدرت اوراق النصيب ، و مشتري الورقة ليس هـو موضـوع التعاقـد بين مشـتري الورقـة و من يشاركه في هذا الشراء ، فموضوع التعاقد الأول هو الجائزة ، اما موضـوع التعاقـد الثاني فهو قيمة الورقة او ثمنها فقط، و على ذلك تطبـق قواعـد الإثبـات كـل في نطاقها ،

هذا بينما يوجد اتجاه اخرى الى ان العبرة ، هي بثمن الورقـة ، لا بقيمـة الجـائزة ، حتى في علاقة الجهة المصدرة مع مشتري الورقة .

و الرأي الذي نقف عنده هو رأي محكمة النقض .

و على اي حال فيعد حائزا من كان مالكـا للورقـة ، وقت السـحب ، لا من يملكهـا وقت دفع الجائزة ، و على ذلك اذا كان من يملك الورقة الفائزة وقت السحب ، لا يعلم بفوزه و باع الورقة ، بعد السحب الى غيره جاز له ان يطعن في البيع بالغلط و كان هو الذي يستحق الجائزة لا المشتري ،

و اذا حدث و كانت ورقتان تحملان ذات الـرقم الفـائز ، فـان من حـق كـل حامـل للرقم الفـائز المطالبـة بقميـة الجـائزة كاملـة، و لكن اذا ثبت ان احـدى الورقـتين مـزورة و لم يثبت خطـأ في جـانب الجهـة المصـدرة ، لم يكن لصـاحب الورقـة المزورة حق في الجائزة ،

هذا و من حق حامل ورقة النصيب ان يطلب من الجهة المصـدرة اجـراء السـحب طبقا للنظام المقرر ، حتى ولو لم يتم بيع جميع الأوراق ،

و اذا حدث و كانت احدى الأوراق لا تحمل رقما ، فان لصاحب هـذه الورقـة الحـق في التعويض ،

و يجوز في اعمال اليانصيب ، اشتراط تقـدم الفـائز بالجـائز للحصـول عليهـا خلال مدة معينة من وقت السحب و الا سقط حقه في الجائزة ، و هو اشـتراط صـحيح،

بحيث اذا لم يتقدم الفائز ، للمطالبة بها خلال تلك المدة المعينة ، سقط حقه فيها .

2- البيوع الآجلة في البورصة.

طبيعة البيوع او العقود الآجلة في البورصة: هي بيوع يتفق فيها المتبايع على تأجيل تسليم المبيع و دفع الثمن الى يوم معين يطلق عليه يم التصفية و قد بين السنهوري طبيعة هذه البيوع و صورتها عندما قال : يتعاقد المتعاملون في البورصة في الأوراق المالية المسعرة او في البضائع فلا يلتزم البائع بالتسليم الناقل للملكية و لا يلتزم المشتري بدفع الثمن الا بعد اجل يحل في يوم معين يسمى بيوم التصفية و هذا ما يسمى بالبيع الآجل.

و كما كان المبيع من المثليات فهو اما اوراق مالية او بضائع فان مثلها يوجد في السوق كثير ، و يستطيع البائع وقت التسليم ان يشتريها بالنقد و لذلك يعمد كثير من المتعاملين الى بيع اوراق او بضائع لا يمكلونها وقت البيع اعتمادا على استطاعتهم الحصول عليها من السوق وقت التسليم ، و هذا ما يسمى بالبيع الآجل على المكشوف ، و كثيرا من تنصرف نية البائع على عدم التسليم اصلا و تنصرف نية المشتري الى عدم الإيفاء يوم التسليم اصلا ، و تؤول عملية البيع و الشراء الى مجرد دفع الفروق بين الأسعار و بيان ذلك ان البائع يبيع بيعا ماليا مئة سهم مثلا بسعر السهم عشر جنيهات و يكون معتمدا على ان سعر السهم سيهبط يوم التسليم الى تسع جنيهات ، فهو اذا مضارب على الهبوط اما المشتري الذي اشترى هذه الأسهم بالسعر السابق عشرة جنيهات فانه يكون معتمدا على ان سعر السهم سيصعد يوم التسليم الى احدى عشر جنيها ، فهو اذا مضارب على الصعود، و عند حلول يوم التسليم قد يتحقق امل البائع فينزل سعر السهم الى تسع جنيهات و عند ذلك لا يسلم البائع المشتري مئة سهم سعر السهم تسع جنيهات و يتلقى منه الثمن على اساس ان ثمن السهم هو عشر جنيهات ، بل يقتصر على تقاضي الفرق من المشتري فقد ربح في كل سهم جنيها واحدا و يكون مجموع ربحه مئة جنيها ، يتقاضاها من المشتري و قد يتحقق العكس ، امل المشتري فيصعد سعر السهم الى 11 جنيها ، عند ذلك يكون المشتري هو الذي يتقاضى الفرق من البائع و هو مئة جنيها عن الأسهم المئة ،

و نرى من ذلك ان البيع الآجل في البورصة الذي يؤول الى مجرد دفع الفروق بين الأسعار هو عملية مضاربة يضارب البائع على الهبوط و يضارب المشتري على الصعود و من ثم جاز الحاقها في المراهنة في البائع الذي يراهن على هبوط

السعر و المشتري على صعوده ويفوز منهما من يصدق تنبؤا فيكسب الفرق بين الأسعار ، على النحو الذي قدمناه ، و اذا الحق البيع الآجل بالمراهنة فانه يكون كالمراهنة غير المشروعة و من ثم يكون باطلا ، و لا يلتزم الخاسر بدفع الفروق بين الأسعار و اذا دفعها جاز له استردادها و على اي حال و طبقا للمعيار الذي تخيرناه للتفرقة بين المقامرة و الرهان فانه في البيوع الآجلة ، في البورصة و ان حصل فيها تنبؤ للصعود او الهبوط ، و تتم المضاربة على اساس هذا فان هذه العمليات تدخل في المراهنات لا المقامرات بالرغم اتحاد الحكم في النوعين، و لكن ليست كل البيوع الآجلة في البورصة منطوية على مراهنات غير مشروعة تنتهي الى مجرد دفع فروق الأسعار فقد يحدث ان يقصد المتبايعين الى ان تكون عمليتها جدية ، اي يرجو كل منها في التنفيذ الفعلي للبيع الآجل عند حلول ميعاد التنفيذ ، فقد يحدث ان يقصد البائع في بيع ما يملكه من اسهم او سندات بيعا اجلا بسعر اعلى من سعرها العاجل او يلجأ الى هذا البيع الآجل اذا كانت اسهمه و سنداته ليست في حوزته ، لأنها مرهونة او مودعة في مكان معين و يحتاج الى وقت لإحضارها ففي تلك الأحوال فقط تكون هذه البيوع الآجلة ، بيوعا جدية اذا قصدت نية الأطراف الى تنفيذها في الميعاد و بالتالي تبتعد العمليات الآجلة الجدية على ان تكون من قبيل المراهنات.

مقاربة هذه المواضيع مع موضوعات الفقه الإسلامي.

حكم بيع ما لم يقبض و ربح ما لم يضمن:
حكم بيع ما ليس عند الإنسان :
بيع العين الغائبة:

حكم بيع ما لم يقبض و ربح ما لم يضمن في الفقه الإسلامي:
عن جابر قال : قال رسول الله ص اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه،
و عن ابي هريرة قال: نهى رسول الله ص انه اشترى الطعام ثم يباع حتى يستوفاه.
و في رواء مسلم ان النبي ص قال من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله.
و عن حكيم ابن خزام قال: قلت يا رسول الله انني اشتري بيوعا فما يحل لي منها و ما يحرم علي منها،
قال اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه .

و عن زيد ابن ثابت ان النبي ص نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالها.
و عن ابن عمر قال: كانوا يتبايعون الطعام جزافا باعلى السوق ، فنهاهم رسول الله ص ان يبيعوه حتى ينقلوه.
و عن ابن عباس ان النبي ص قال: من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه. قال ابن عباس و لا احسب كل شيء الا مثله.

و قبل بيان فقه هذه الأحاديث ، علينا ان نبين اولا المقصود ببيع ما لم يقبض و ربح ما لم يضمن ، فالمبيع اما ان يكون منقولا كالطعام و المعادن و الأنعام و ما شابه او عقارا و المنقول اما ان يباع بالكيل ، او يوزع او بالعدد او ان يباع جزافا . و قبض كل شيء بحسبه (بحسب طبيعته) فان كان من المكيلات او الموزونات بيع كيلا او وزنا فيتم قبضه بكيله او زنه ، هذا عند الحنابلة.
و به قال الشافعي .
و قال ابو حنيفة التخلية في ذلك قط.
و في رواية عن الإمام احمد ان القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز لأنه خلى بينه و بين المبيع من غير حائل ، فكان قبضا له كالعقار. و ان كان المبيع دراهم او دنانير ، فيتم قبضها بالعد ، و ان كان ثيابا فقبضها نقلها ، و ان كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه .
و ان كان مما لا ينقل كالعقار ، و يحول فقبضه يكون بالتخلية بينه و بين المشتري و لا حائل يحول دون ذلك و لأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه الى العرف. هذا هو معنى القبض في البيع .
اما معنى بيع ما لم يقبض ، فسيتضح معناه عند ذكر اقوال الفقهاء في هذه المسألة .
اما المقصود بربح ما لم يضمن ، فمعناه ان يأخذ ربح سلعة لم يضمنها ، مثل ان يشتري متاعا و يبيعه الى آخر قبل قبضه من البائع ، فهذا البيع كما سنرى باطل ، و ربحه لا يجوز لأن المبيع في ضمان البائع الأول و ليس في ضمان المشتري منه لعدم القبض ، فالنهي عن ربح ما لم يضمن عائد في بعض صوره الى النهي عن بيع ما لم يقبض.
اما عن علة النهي عن بيع ما لم يقبض ، فان المشتري البائع الثاني قد يعجز عن تسليم المبيع ، الى المشتري الثاني و هذا قد يفضي الى الغرر و ضياع مال هذا المشتري فالبيع الأول ، لا زالت السلعة في حيازته و قبضته و قد يقوم بتسليمها

الى المشتري الأول و قد لا يسلمها و خاصة اذا رأه قد ربح في البيع الثاني ، فانــه قد يسعى الى رد البيع ، اما بجهد او احتيال في الفسخ ، و لقد اكد ذلك بالنهي عن ربح ما لم يضمن، فالخشية من الغرر الفاحش و نشوء المنازعات بين طرفي البيع الأول ، نهي عن بيع ما لم يقبض ، و من علـل النهي عن بيـع مـا لم يقبض انـه قـد يكون وسيلة مفضية الى ربا الفضل ، يؤكد ذلك ما اخرجـه مسـلم عن ابن عبـاس انه قال: لما سأله طاووس الا تراهم يبتاعون بالذهب و الطعام مرجئا (باجل) ، يفسر ذلك انه اذا اشترى طعاما بمئة دينار ، و دفعها للبائع و لم يقبض منه الطعام ، ثم باع الطعام الى آخر ، بمئة و عشرين مثلا ، فكأنه اشترى بذهبه ذهبا اكثر منه ، و هذا هو ربا الفضل ، و على ذلك فكل ما كـان ذريعـة الى الربـا المحـرم شـرعا فهو حرام.

ربا الفضل هو ستة اصـناف ، هـو الشـعير و الـذهب و الفضـة و الملح و التمـر .... هناك من استخرج العلة من ذكر هذه الأصناف و قاس عليها اصناف اخرى.

حكم المذاهب الفقهية في المسألة:

نلاحظ اولا ان الأحـاديث الـتي اتت بـالنهي عن بيـع مـا لم يقبض ، قـد اتى بعضـها خاص بالطعام ، و اتت الأخرى بصيغة عامة ، غير مخصصة بنوع معين من السـلع ، و قد اختلف الفقهاء في حكم بيع ما لم يقبض على اقوال عدة ،

الأول : و يذهب الى انه لا يجوز بيع شيء قبل قبضـه مطلقـا ، لا فـرق بين مـبيع و آخر ، فيستوفي ذلـك جميـع المبيعـات الطعـام و غيرهـا و هـذا هـو مـذهب الإمـام الشافعي و محمد ابن الحسن الحنفي و رواية عن احمد ابن حنبل و قـد ثبت نقـل ذلك عن ابن عباس .

اما دليل هذا الـرأي فهـو حـديث حكيم ابن خـزام حيث قـال لـه الرسـول ص : اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه و لفظ شـيئا في الحـديث ينصـرف الى كـل مـا يباع و كذلك حديث زيد ابن ثابت و الذي نهى فيه الرسول ص ان تباع السـلع حيث تبتاع ، حتى يحوزها التجار الى رحابها.

و كذلك ما روي عن نهي النبي ص عن ربح ما لم يضمن ، كما روى ابن عباس عن النبي ص قوله : من ابتـاع طعامـا فلا يبيعـه حـتى يسـتوفيه ، و قـال ابن عبـاس و لأحسب كل شيء لمثله ، كما استند اصحاب هذا الرأي الى ان ملـك مـا لم يقبض هو ملك غير مسـتقر ، فقـد يهلـك او يفسـد فيفسـخ العقـد و قـد يعجـز بائعـه عن تسليمه لعدم حيازته له و هذا هو الغرر ،

الرأي الثاني:

و يأخذ بالمذهب الأول مع استثناء بيع العقار ، فيجوز لدى ابو حنيفة بيعه قبل قبضه ، فالعقار لديهم لا ضرر فيه لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول ، و الغرر المنهي عنه ، هو غرر انفساخ العقد ، و الغرر ينتفي في العقار لذا يجوز بيعه قبل قبضه ، و يرى بعض الأحناف ، ان علة استثناء ابي حنيفة و صاحبه للعقار تكون عندما يكون العقار في موضع لا يخشى فيه الهلاك . اما اذا كان في موضع يخشى عليه من الهلاك كقربه من البحر ، او كان المبيع علوا فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، و لكن استثناء العقار من مطلق النهي يعارضه كما هو واضح الأحاديث التي اثبتناها فيما تقدم فلقد ورد في هذه الأحاديث التصريح بالنهي عن بيع اي شيء قبل قبضه و هذا يسري على المنقول و على العقار على حد سواء ،

الرأي الثالث:

و هو مذهب الإمام مالك.

فالمالكية و في قول لأحمد ، ان ما سوى الطعام من المبيعات يجوز بيعه قبل قبضه ، سواء اكان مكيلا ام موزونا ، ام غيرهما اذا دفع ثمنه ، اما اذا كان ثمنه مؤجلا لم يجز بيعه قبل قبضه ، و ذلك لأن المشتري اذا باعه قبل قبضه و لم ينقد ثمنه ، يكون من باب بيع الدين بالدين و هذا لا يجوز . و يستند هذا الرأي على الأحاديث التي رواها بعض الصحابة فالنص فيها على الطعام يدل على ان غيره خلافه فيجب قصر الحكم على الطعام دون غيره ، و حيث تدل هذه الأحاديث بمفهومها ، على اباحة بيع ما سوى الطعام قبل قبضه .

و قد رد على الرأي المتقدم ، بان غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه <u>بمفهوم النص</u> ، اما ما تقدم من حديثي حكيم ابن خزام و زيد ابن ثابت فقد دل <u>بمنطوق النص</u> ان كل مبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه ، و اذا تعارضت دلالة المفهوم مع دلالة المنطوق ، تقدمت دلالة المنطوق لأنها اقوى كما هو الثابت في علم الأصول .

الرأي الرابع:

و هو مذهب الإمام احمد و اسحق و الأوزاعي ، و نقل عن عثمان رضي الله عنه و عن سعيد و الحسن ، و قول عن مالك انه يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه ، الا ما بيع كيلا او وزنا و نحوهما ، و دليل هذا الرأي ، تلك الأحاديث الدالة على النهي عن بيع

المكيل حتى يكال و الموزون مثله و كـذلك احـاديث النهي عن بيـع الطعـام ، قبـل قبضه و انما صرح بالطعام بخصوصه لأنه الغالب في المطعوم الكيل او الوزن فهذا الرأي يفرق اذا بين ما يباع كيلا او وزنا او عددا و بين مـا يبـاع جزافـا و قـالوا ان القبض انما يكـون شـرطا في المكيـل ، و المـوزون دون الجـزاف ، و الجـزاف ليس فيه حق توفية فكان من ضمان المشـتري بنفس العقـد فيجـوز لـه ان يبيعـه قبـل ان يقبضـه . (اختلاف في مسـألة هلاك المـبيع في كـل من مصـر و لبنـان و فرنسا)

المحاضرة الحادية العشرة

فالجزاف يـرى : فيكفي فيـه التخليـة و الإسـتيفاء و انمـا يكـون في كـل مكيـل او موزون ، فالقبض اما يكون شرطا في المكيل و الموزون دون الجـزاف ولكن يـرد على اصحاب المذهب الرابع بالأحاديث التي تنأى عن بيـع مـا لم يقبض فانهـا نعم الجزاف و غيره و بعد استعراض الآراء السابقة يبدو لنا ان رأي الإمام الشــافعي و من معه و هو عدم جواز بيع اي شيء قبل قبضـه ، هـو الأرجح و الأكـثر اتفاقـا مـع اصول الشريعة التي تنهى عن الغرر الفاحش و عن سد باب المنازعات المحتملــة بين المتبايعين.

و دليل الترجيح ، ما يلي:

1- ورود بعض الأحاديث ، بنص واضح محـدد في المسـألة و هي احـاديث صـحيحة لدى غالبية الفقهـاء ، فـاذا كـان الطعـام لا يجـوز بيعـه قبـل قبضـه بمقتضـى تلـك الأحاديث ، مع شدة الحاجة اليه ، فنظيره اولى بالمنع.

2- ان منـع بيـع مـا لم يقبض و ربح مـا لم يضـمن هـو اولى باسـتقرار المعـاملات التجارية ، فلهذا الحكم يطمئن كل من اطراف العقد على حصوله على حقه كـاملا بغير احتمال اثارة اي نزاعات.

3- ان بيع ما لم يقبض ، قـد يتخـذ ذريعـة الى الربـا المحـرم، فسـدا للـذرائع يجب الأخذ بهذا النهي ، كي لا يتسلل المرابون ، الى المعاملات التجارية ، فيصــلون الى مبتغابهم من ربا محرم ، هذا فضلا عن ان عدم الأخـذ بـالنهي ، يـؤدي الى حـدوث الغرر الفاحش فقد لا يتمكن البائع من التسليم لسبب او لآخر و هذا غرر واضح .

و لذلك الشريعة لا تجيز البيع في البورصات .

بيع ما ليس عند الإنسان

عن حكيم ابن خزام قال: قلت يا رسول الله يـأتيني رجـل فيسـألني عن بيـع ليس عندي ما ابيعه منه ، ثم ابتاعه من السوق ، فقال لا تبع ما ليس عندك.

هـذا الحـديث رواه الخمسـة كمـا اخرجـه ابن حبـال في صـحيح ، و قـال الترمـذي حديث حسـن صـحيح. و عن عمـر ابن شـعيب عن ابيـه عن جـده عن ابي داوود و الترمذي و صححه النسائي و ابن ماجه قال: قال رسول اللـه ص لا يحـل سـلف و بيع و لا شرطان في بيع و لا ربح ما لم يضمن و لا بيع ما ليس عندك).

و في شرح هذا الحديث يقول احد الفقهاء ، قوله مـا ليس عنـدك اي مـا ليس في ملكك، و قدرتك .

و الظاهر انه يصدق على العبد المغصوب الذي لا يقدر على انتزاعـه ممن هـو في يـده و على العبـد الآبـق الـذي لا يعـرف مكانـه و الطـير المنفلت ، الـذي لا يعتـاد رجوعه. (و هذا يشبه حكم القانون اللبناني في ان صاحب الحيوان لا يفقد ملكيته للحيوان في حال غبيتها، اما اذا فقدت عادتها فتصبح ملكا عاما)، و يـدل على ذلـك المعنى اللغوي: قال الرضـي ، انهـا تسـتعمل في الحاضـر القـريب ، و مـا هـو في حوزتك و ان كان بعده ان انتهى، فيخرج عن هذا ما كان غائبا خارجا عن الملـك او داخلا فيه ، خارجا عن الحوزة و ظاهره ان يقال لما كان حاضرا ، و ان كان خارجـا عن الملك. فمعنى قوله ص لا تبع ما ليس عندك ، اي ما ليس حاضـرا عنـدك، و لا غائبا في ملكك و تحت حوزتك ،

قال البغوي: (النهي في هذا الحديث عن بيوع الأعيان ، الـتي لا يملكهـا ، امـا بيـع شيء موصوف في ذمته فيجوز فيه السلم بشروطه ، فلو بـاع شـيئا موصـوفا في ذمته ، (اي موصوف و لكن لم يستلمه) عام الوجود ، عند المحـل المشـروط في البيع جاز و ان لم يكن المبيع موجودا في ملكه حال العقد.

و في معنى بيع ما ليس عنده من فساد ، بيع الطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعـه الى محله ، فان اعتاد الطـائر ان يعـود ليلا لم يصـح ايضـا عنـد الأكثريـة ، و ظـاهر النهي تحريم ما لم يكن في ملك الإنسان ، و لا داخلا تحت مقدرته ، فلا خلاف بين الفقهاء في تحريم و بطلان بيع الإنسان ما ليس عنده ، و هو ان يبيع سلعة معينـة مملوكة لغيره ، على ان يشتريها من ذلك الغير ، او يسلمها صاحبها للمشـتري ، و ذلك لأنه بيع ما لا يملك ، و من شروط انعقاد البيع و صحته، ملك المـبيع ، فطالمـا كان المبيع ليس حاضرا عند البائع ، و لا غائبا في ملكـه ، و تحت حوزتـه فلا يجـوز

البيع ، اما بيع شيء موصوف في الذمة فهو لا يجـوز مـا لم يكن موصـوفا بصـفات السبب و مستوفيا شروطه.

بيع العين الغائبة

يقصد بالعين الغائبة ، تلك العين المملوكة للبـائع ، و الموجـودة في ملكـه و لكنهـا غير مرئية ، و سواء اكانت موجودة في مجلس العقد ، ام غير موجـودة ، و معـنى ذلك ان العين الغائبة هي عين غير مرئية فهي ليست معدومة ، و لا غير مملوكـة . و بيع العين الغائبة اما ان توصف او لا توصف ، فان لم توصف فبيعها باطـل ، عنـد الشـافعي و في قـول لأحمـد بينمـا يـرى ابـو حنيفـة صـحة بيعهـا ، على ان يكـون المشتري الخيار ان رآها ، و هو قول آخر لأحمد ، و هـو مـروي عن مالـك و انكـره بعض المالكية قائلين ان هذا مخالف لأصول مذهبهم.
اما اذا وصفت العين المبيعة الغائبة فيرى الجمهور صحة هـذا الـبيع اذا تم وصـفها، اما عن كيفية هذا الوصف ، فترى الشافعية ان وصفت العين ببيان جنسها و نوعهـا ففي المذهب قولان ، الأول في القديم (لما كان الإمام الشافعي في العراق قبل ان ينزل الى مصر) البيع يصح ، و يثبت له الخيار اذا رآها ، و في الجديد لا يصح،
اما المالكية فترى جواز بيع العين الغائبة بالصفة ، اذا وصفها بائعها فبين طبيعتها و ماهيتها اي ان تكون الصفة مستوفية لمعانيها ، و كانت عينها من ما يؤمن ان تتغير فيه صفته قبل القبض ، اي ان تكون مأمونة من التغير قبل القبض كالعقار.

بالنسبة للرأي الثاني: و يذهب الى عدم جواز بيع العين الغائبة سواء وصفت ام لم توصف ، و حجتهم في ذلك ما رواه ابو هريرة عن الرسـول ص ، انـه نهى عن بيـع الغائب و هذا ضرر فاشبه ببيع المعدوم ، كما ورد عن النبي ص حديث ، (لا تبع ما ليس عندك) ، و هذا النهي راجع لجهالة المـبيع ، و قيـاس على من بـاع النـوى في التمر و نحوه .

بيوع البورصة

افتى المرحوم محمد رشيد رضا فتوى طويلة في هذا الموضـوع ردا على اسـتفتاء ورد له من احد تجار البورصة المسلمين بالأسكندرية عن حكم الشريعة في ،

رجل من المسلمين اشترى من القطن الف قنطار مثلا، موصوفة في ذمة البائع بثمن معلوم، في شهر محرم مثلا ، على ان يتسلمها منه في اجل معلوم شهر ربيع الأول ، و دفع بعض الثمن عند التعاقد و اجل باقيه الى الإستلام ، فهل للمشتري قبل قبض المبيع و قبل حلول الميعاد ان يبيع ذلك القطن الموصوف في الذمة ، و يكون تمكين البائع للمشتري من البيع في اي وقت من اوقات الميعاد قبضا و تخلية حتى يكون ذلك البيع صحيحا لأنه معرض للربح و الخسران الذي هو قانون البيع ، و يكون ما عليه المسلمون اليوم في تجاراتهم من المضاربة ، و بيع الكونتراتات ، جائزا .

هذا السؤال يدور حول شرعية اعمال البورصات سواء كانت بورصات اوراق مالية او بضائع.

قال الإمام التالي: نهى الكتاب العزيز عن اكل اموال الناس بالباطل ، اي بغير حق يقابل ما يأخذه احد المتعاوضين و احل التجارة و اشترط فيها التراضي فقط ، و من اكل اموال الناس بالباطل ، ما ورد في الأحاديث من النهي ، عن بيع الغرر عن الغش و بيع ما لا يملك ، لعله لا يقدر عليه ، وقد ورد في حديث ابن عمر في الصحيح و غيرهما انهم كانوا يتبايعون الطعام جزافا باعلى السوق فنهاهم رسول الله ص ، ان يبيعوه حتى يحولوه و في رواية ينقلوه ،

و قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه و في رواية لأحمد ، من اشترى طعاما بالكيل او وزنا فلا يبعه حتى يقبضه ، وروى احمد و مسلم من حديث جابر اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه ، و هذه الأحاديث خاصة بالطعام و بالتجارة الحاضرة ، تدار بين التجار كما يدل عليه كونه كانوا يفعلون ذلك في السوق ، و امروا بالتحويل ، و في حديث حكيم ابن خزام عن احمد و الطبراني قال: قلت يا رسول الله ، اني اشتري بيوعا فما يحل لي منها و ما يحرم، قال ص اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقضبه) و هو عام.

و هناك حديث آخر عام في الطعام و غيره خاص بالسلع الحاضرة و هو حديث زيد ابن ثابت ، عن ابي داوود و ابن حبان و الحاكم قال: ان النبي ص نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ، و قد خص بعض العلماء النهي بالطعام ، و استدلوا على ذلك باحاديث اخرى تدل على صحة التصرف ، بالمبيع قبل القبض و من هذه التصرفات ما هو مجمع عليه ، كالوقف و العتق قبل القبض ، و قد علل ابن عباس النهي بان الشيء الحاضر اذا تقرر بيعه و لم يقبض كان ذلك بمنزلة بيع المال بالمال ، اي فان المال ينتقل من يد الى يد و الشيء حاضر لا يمس كأنه غير محتاج اليه و لا مراد ،

هذا الكلام رواه الشيخان البخاري و مسلم ، و حاصل هذا التعليل ، ان النهي لمنـع الإحتيال على الـربى و لا بـد في تجـارة ان تكـون السـلع هي المقصـودة ، فيهـا لا سيما اذا كانت حاضرة فما معنى شراء فلان السلعة الحاضـرة بعشـرة جنيهـات و بيعها من آخر بخمسة عشرة جنيها و هي حاضرة ، و هم حاضـرون الا الحيلـة على الربا .

و اي فائدة للناس في حل مثـل هـذا اللعب بالتجـارة و اننـا نعلم ان بيـع البورصـة ليس من هذا القبيل ، و لكن احببنـا ان نـورد اصـل مأخـذ العلمـاء في تحـريم بيـع الشيء قبل قبضه ، ليميز المسلم بين البيوع التي تنطبق عليها الأحاديث و غيرها ، ثم ان علماء المسلمين كانوا يجيزون ارجاء الثمن او ارجـاء القبض و لكن اكـثرهم يمنع بيع الشيء قبل قبضـه مطلقـا ، فـان احتجـوا بالأحـاديث المـذكورة آنفـا فقـد علمت انها لا تدل على هذا الإطلاق ، و ان قالوا ان بيـع مـا في الذمـة لا يخلـو من غرر و ربما يتعذر تسليمه ، نقول ان هذا الرجوع الى القواعد العامـة الـتي وضـعها الدين للمعاملات و كلها ترجع الى حديث لا ضرر و لا ضرار ، فكل ما ثبتت مضـرته و لم يكن في ارتكابه منع ضرر اكبر منه فهو محرم ، و الا كان حلال و هذا ينطبـق على قاعـدة بنـاء الشـريعة على اليسـر و دفـع الحـرج، و لا شـك ان في مبايعـات البورصة ، ما هو ضار و ما هو نافع ، و تحرير ذلك ، بعد العلم بأصول الأحكام التي ذكرناها ، و قد جاء في الصحيح النهي عن بيع المخاضرة و هو بيع الثمار و الحبوب قبل بدو صلاحها ، و ذلك لما كثر تشاكيم (شكوات) و دعوى البـائعين ان الآفـات و الجوائح اصابت الثمر قبل بدو صلاحه ، و انما هذا في ثمر شجر معين لقولـه ص : اذا منع الله الثمرة بما يأخذهم احدكم مال اخيه ، و لا يدخل في هذا بيع كذا قنطار من القطن قبـل بـدو صـلاحه ، اذا لن يعين شـجر القطن. ويـدل على ذلـك جـواز السلم الذي يدخل في تجارة البورصة ،

(هناك مأخذ على الإمام رشيد ، فقـد تناسـى انـه قـد تـأتي سـنة من السـنوات و يفسد كل زرع القطن بسبب دودة القطن ، و التعامل بها في البورصة يترتب على البائع و المشتري ان يصبحا مفلسان بسبب الوباء)

فعلم من هذا كله ، ان بيع ما في الذمة جائز كالحوالـة فيـه ، الا اذا كـانت التجـارة غير مقصودة ، بل حيلة للربا ، او المقامرة ، او كان في ذلك غش او تغيير ، و منه ان يبيع الإنسان و يشتري و ليس له مال و لا سلع تجارية و انما يخادع الناس فـان ربح طالبه و ان خسر لا يأخذون منه شيئا.

لذلك فيكون الإمام رضا ان بيع البورصة صحيحة اذا لم يدخلا غش او غرر.

حكم بيوع البورصة في القانون التجاري:

حكم البيوع الآجلة في القانون الفرنسي:

اشرنا من قبل الى حكم المـادة 1965 مـدني فرنسـي الـذي قضـى بعـدم سـماع الدعوى التي ترفع بخصوص دين مقامرة او مراهنة و استنادا الى هذه المادة ذهب القضاء في اول الأمر الى الحاق البيوع الآجلة الـتي تنتهي الى مجـرد دفـع فـروق الأسعار اي عمليات البيوع الآجلة غير الجديـة بالمراهنـات ، فجعلهـا باطلـة اعمـالا لحكم المادة المشار اليها ، كما قضى بعدم الزام الخاسر بدفع الفروق كما انـه اذا دفعها فلا يجوز له استردادها اعمالا للمادة 1967 مـدني فرنسـي و المشـار اليهـا سابقا.

و لقد كان القضاء الفرنسـي في موقفـه هـذا متـأثرا بقـرارات قديمـة صـادرة عن المجلس الملكي الفرنسي ، تستلزم تسليم الصكوك او السهم الى السمسار قبل فتح البورصة ، فاذا لم يستلمها فذلك يعد تحايل.

كما قبل القضاء بالبداية الدفع بالمقامرة،

و لقد حدث تطـور هـام في احكـام القضـاء الفرنسـي بـدءا من عـام 1840 حيث اتجهت غالبية احكامه الى التفرقة بين نـوعين من الـبيوع الآجلـة ، نـوع اول يكـون فيه البيع الآجل جديا ، و حيث لا يهدف المتبايعان الى الحصـول على مجـرد فـروق الأسعار ، عندئذ قضت المحاكم بصـحة هـذه الـبيوع و رفضـت الـدفع بالمقـامرة و النوع الثـاني و هـو الـذي يتضـمن قصـدا من المتبـايعين في الحصـول على مجـرد فروق الأسعار و حيث اعتبرت تلـك الـبيوع منطويـة على مراهنـات غـير مشـروعة فابطلتها و طبقت عليها حكم المادة 1967 مدني فرنسي ، و لقد اثار هذا المثل ، لدى القضاء الفرنسي انتقادات حـادة ، حيث قيـل انـه يصـعب التميـيز بين الـبيوع الآجلة الحقيقية الجديـة و بين غيرهـا من الـبيوع المتضـمنة للمراهنـات المحضـة و التي تنتهي الى مجرد دفع فروق الأسعار.

كما قيل بان هذه التفرقة بين النوعين من البيوع من شأنه ان يلحق ابلـغ الأضـرار بسماسرة البورصة الذي يصبحون ضحايا لهذه التفرقة حيث كان الدفع بالمقــامرة في النوع الثاني من البيوع لا يعطى الا للطرف الخاسر دون السمسار ، و اذا افلح الدفع تهرب المتراهن من التزامـه و بقي السمسـار وسـيط الصـفقة ملتزمـا قبـل الطرف الثاني باعتباره وكيلا بالعمولة، كما كان يحجم عن الدفع بالمقـامرة حرصـا على موضع الثقة فيه . الأمر الذي انتهى بالحاق ابلـغ الخسـائر بالسماسـرة و ادى

ذلك الى اضطراب كبير ملحوظ في سوق الأوراق المالية و عدم استقرار التعامـل فيها ،
لذلك اصدر المشرع الفرنسي قانون 28 مارس سنة 1855 ، و قضى فيـه بصـحة كافة البيوع الآجلة المتعلقة بالأوراق المالية و البضـائع و قضـت المـادة الأولى من هذا القانون بانه لا يجوز لأحد للتخلص من الإلتزامات التي تنشؤها هـذه الـبيوع ان يتمسك بالمادة 1965 مدني حتى و لو آلت هذه البيوع الى مجرد دفع الفروق.
هذا و قد عدل ذلـك النص في قـانون 26 يوليـو 1991 ، المـادة 20 و قـانون 31\12\1993 ، بـان قضـى هـذا التعـديل بـان تعـد مشـروعة كافـة الصـفقات الآجلـة الواردة على سـندات عامـة او غيرهـا او على اوراق ماليـة او على غلال البضـائع ، كما تعـد مشـروعة كافـة العمليـات الـواردة على معـدلات الفائـدة او على اسـعار صـرف العملات فلا يجـوز لأحـد ليتخلص من الإلتزامـات الناتجـة عنهـا ان يتمسـك بالمادة 1965 من التقنين المدني حتى و لو كانت هذه الصفقات تؤول الى مجــرد دفع فروق الأسعار.

يتبين ممـا تقـدم ان المشـرع الفرنسـي و بـدأ من عـام 1840 اراد ان يجعـل من البيوع الآجلة في البورصة حتى لو كان القصد منها مجرد دفع فروق الأسعار بيوعـا صحيحة ملزمة حتى يتحقق الإستقرار بسوق التعامل في البورصات رافضا اعمـال الدفع بالمقامرة على هذه البيوع و مع ذلك و في ظل هـذا التشـريع عمـدت بعض المحاكم الى التفرقة بين البيوع الآجلة التي تؤول الى مجـرد دفـع الفـروق و حيث اعتبرتها من قبيل المراهنات غير المشروعة و بين البيوع الآجلة التي لا يقصد منها و منذ بدايتها ان تؤول الى دفع فروق الأسعار فاعتبرتها صحيحة حتى و لـو آل هـذا البيع بعد ذلك و باتفاق الطرفين اللاحق الى مجرد دفع تلك الفروقات.
و بذلك حددت هذه المحاكم نطاق تطبيق هذا القـانون بقصـره على النـوع الأخـير فقط غير ان محكمة النقض الفرنسية ، رفضت الأخذ بهذه التفرقة ، فقضـت بانـه لا محل للبحث في نية المتعاقدين و مـاذا قصـدا ، هـل قصـدا ان يـؤول الـبيع منـذ بدايته الى ان يكون مجرد دفـع لفـروق الأسـعار ام لم يقصـدا ذلـك. كمـا ان هـذه التفرقـة تخـالف صـريح نص القـانون 1840 و الـذي قضـى بشـكل مطلب بصـحة الـبيوع الآجلـة الـتي تنتهي بـدفع فـروق الأسـعار ، كمـا حـرم هـذا القـانون على المتعاقدين الدفع بالمقامرة بهذه الأمور.

و في اعقـاب الحـرب العالميـة الأولى ، و تحت ضـغظ الأزمـات الإقتصـادية الـتي خلفتها تلك الحرب عاد اتجاه التفرقة السابقة الى القول في بعض احكام المحاكم تؤيـدها بعض الكتابـات ، غـير ان محكمــة النقض الفرنسـية اصـرت على قضـائها السابق و تدخلت مرة اخرى لتقضي على تلـك التفرقـة في الـبيوع الآجلـة مؤكـدة صحة البيع الآجل ، فلا يقبل فيه الدفع بالمقامرة ، و ايا كان قصد المتعاقدين و ايـا كانت قيمة الصفقة ،

و نشـير اخـيرا الى ان عمليـات الـبيع الآجلـة الـتي تم نفي صـفة المراهنـة عنهـا فـاعتبرت صـحيحة ، و اسـتبعدت من ان يطاولهـا نص المـادتين 1965 و 1967 مدني فرنسي ، هي تلـك العمليـات الآجلـة الـتي تعقـد طبقـا لنظـام البورصـات و آلياتها و تقاليدها و على ذلك اذا لم يعقد البيع الآجل طبقا لذلك ، عد مجرد مراهنة بين شخصـين احـدهما يـراهن على الصـعود و الآخـر على الهبـوط و يتقاضـى من يصدق قوله في هذا الرهان لفارق الأسعار، فهذه مراهنة غير مشروعة يقبـل فيهـا في القـــانون الفرنســـي ، الـــدفع بالمقـــامرة دون حاجـــة الى البحث في نيـــة المتعاقدين ، و هذا قيد على صحة البيوع الآجلة .

و بناء على ما تقدم فانه اشترط حتى نكون بصـدد بيـع آجـل صـحيح ان يفيـد هـذا الـبيع في نصوصـه التنفيـذ الفعلي في ميعـاد معين و ان يكـون هـذا الـبيع قـد تم بواسطة سمسار من سماسرة البورصة معتمد و يشترط ان يكون هذا السمسار ، قد اقام نفسه ، الطرف الآخر في العقد ، و على ذلك لا يعد بيعا آجلا صـحيحا ، ان يظهر من الإتفاق نية اطرافه الجدية في قصد المراهنة ، باتفاقهم مثلا على عدم التزام ايا منهما بتنفيذ البيع عن طريق التسليم و دفع الثمن و الإقتصار على مجرد دفع فروق الأسعار فحسب.

<u>البيوع الآجلة في القانون المصري:</u>

لم تتضمن التقنينات المصرية ، التي صدرت بمناسبة انشاء المحـاكم المختلطـة و الأهلية و حتى عام 1909 نصا يتعلق بالبيوع الأجلة كما لم يتضمن القانون المـدني القديم اية نصوص ، تحكم عقود المقامرة و الرهان ، و لذلك اتجه القضاء المـدني في البداية الى الأخذ باتجاه القضاء الفرنسي ، قبـل صـدور القـانون الصـادر سـنة 1840 في فرنسا و حيث تمت التفرقة بين البيوع الأجلة الجدية ، و بين تلـك الـتي

تؤول الى مجد دفع فروق الأسعار فحسب ، فحكم القضاء المصـري بصـحة عقـود البيع الآجلة ، اذا ما قصد اطرافها ، الى تنفيذها عينـا ، حـتى و لـو اتفقـا بعـد ذلـك على الإقتصار على دفع الفروق ، فقد صححت المحاكم هذا البيع و اعتبرته جدي و مشروع ، اما عقود البيع الآجلة الـتي تتجـه فيهـا نيـة المتعاقـدين منـذ البدايـة الى الإقتصار على دفع فـروق الأسـعار فلقـد اعتبرتهـا المحـاكم من عقـود المراهنـة و المقامرة الباطلة بطلانا مطلقـا ، و الـذي يجـيز للمحـاكم ان تقضـي بـالبطلان من تلقاء نفسها ،

امثلة:
فقد قضي بان تجارة الأقطان بالكونتراتـات ، (بورصـة القطن) ليسـت من قبيـل البيع بشيء ، فليس من بائع حقيقي و لا وجود للمشتري الا في عالم الخيـال و ان الإيجاب و القبول حاصلان من الأصل ، على محض المراهنة صعودا و هبوطا و لمـا كان يقتضى لصحة التعهـدات (الإلتزامـات) ان تكـون مبنيـة على سـبب صـحيح و جائز قانونا و بعيد ان تكون مضاربة مثل هذه جديرة بالإنتظام في سـلك الأسـباب الصحيحة ، فلا يصح اعتبارها قانونية و جائزة .

و قد انتقد مسلك القضاء هذا على اساس انه يؤدي الى عدم استقرار التعامل في البورصة ، فيما يتعلق بالبيوع الآجلـة ، اذ التميـيز بين بيـع آجـل صـحيح و بيـع آجـل باطل لا يجعل احدا مطمئنا الى مصير البيع الآجل ، (نفس الإنتقاد اللذين قالوا بـه الفرنسيين)

و كان مناط التفرقة بين نوعي هذا البيع هو توافر نيـة المراهنـة و المقـامرة ، في البيع الآجل غير الصحيح و منذ البدايـة و كـان على من يـزعم ذلـك ان يـدفع بـدفع المقامرة ، و يقيم البينة على ما يدعيه، و يبقى بعد ذلك للقضاء سلطة تقدير هـذا الدفع ، و الذي كان يعتمد بالفصل في هذا الدفع على نوايـا الأطـراف و صـفاتهم ، فكان يقضي بصحة العمليات الآجلة ، اذا تمت بين تجار متخصصـين ، و يبطلهـا اذا تمت بين مضاربين ، وحيث تبدو نيـة المضـاربة واضـحة اذا كـانت قيمـة الصـفقة ، كبيرة بالنسبة لثروة احد المتعاقدين ،

(دخل النوايا و البواعث في المسائل القانونية)
ورد عن الصحابة انهم قالوا : نحن قوم لا نحكم الا بالظاهر ،

قضية مسلمة في الفقه الإسلامي مجمعا عليه ، اذا معنى ذلك انهم لا يحتكمون الى النية ، و لكن يلاحظ ان المسلمون ، ان كل كتب الأحاديث في اي مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي يبدأ كتاب الحديث بالحديث رقم 1 ، انما الأعمال بالنيات و انما لكل امرء ما نوى .

كذلك في القانون يحكمون بالظاهر .

و لكن في ذات الوقت لا يهمل النية .

فاذا ما ثبت لدينا وجوب البحث عن حسن النية او سوء النية.

بالنسبة للقاضي ، القاعدة هي ان الأصل في كل انسان ان يكون حسن النية ولا تنقلب الى سيئة الا اذا ظهر عمل او قول او اشارة نفت عنه حسن النية ، فسوء النية امر استثنائيا لا يشترط فلا بد من اقامة الدليل عليه اما حسن النية فهو امر مفترض. فاذا اثيرت مسألة قانونية فالأصل هو افتراض حسن النية.

و من يدعي خلاف الأصل يلزمه الدليل

كما ان هذا المسلك القضائي قد ادى الى نتائج عملية لا تحقق اي استقرار لسوق التعامل في البورصة فاذا حدث و كسب المضارب و المراهن الصفقة و تحقق له فارق السعر فكان يرتضي ذلك ، محققا لأرباح خيالية ، قائمة على المراهنة غير المشروعة ، اما اذا لم يتحقق توقعه و خسر بناء على ذلك تمسك قبل السمسار بالدفع بالمقامرة و كان دائما ما ينجح في هذا الدفع باثباته على السمسار بنيته في المضاربة و حيث تكون هذه النية داخلة في دائرة التعاقد ، باعتبارها الباعث الرئيسي الدافع لعملية البيع لآجل و يظل السمسار مع ذلك مسؤولا قبل الطرف الثاني في الصفة بصفته وكيلا بالعمولة ، و حيث كان يستحيل على هذا السمسار عملا ان يتمسك بدفع المقامرة و قد سبق بيان ذلك .

محاضرة

كما انتقد مسلك القضاء السابق على اساس القيام على تفرقة غير حقيقة و لا معقولة و غير منضبطة بين نوعي البيوع الآجلة ، فكل الصفقات الآجلة يمكن اعتبارها جدية من حيث خضوعها لقواعد البورصة التي تعين الربح و الخسارة كنتيجة لقيام المضارب بعمليات عكسية، فهو يبيع اليوم ما اشتراه بالأمس فاذا انتجت هذه العمليات العكسية فروقا فهو يستولي عليها بطريق المقاصة و المقاصة في ذاتها طريقة للتصفية تعادل في مشروعيتها تسليم المبيع و دفع

الثمن ، كذلك يمكن القول من جهة اخرى ان كل الصفقات الآجلـة ، صـورية ، لأن المضارب منذ اليـوم الأول الـذي اشـترى فيـه ، يـرمي الى اجـراء عمليـة عكسـية ليحصل على الفرق بين سعر الشراء و سعر البيع و يؤول قليل من الصـفقات الى تسليم و تسلم حقيقي ،

هذا الا ان القضـاء لم يعتـد في اجـراء هـذه التفرقـة بين الصـفة الآجلـة الجديـة و الصفة الآجلة الصورية على علامات ظاهرة فقد اعتمد مثلا على عدم تناسب ثروة المضـارب مـع الثمن الـذي تتطلبـه الصـفقة ، و في مرحلـة ثانيـة من التطـور التشريعي ، صدر قانون في 8\11\1909 ، و كان الهدف من هـذا التشـريع كفالـة الإستقرار في سوق التعامـل بـالبيوع الآجلـة بالبورصـة فتم تعـديل المـادة 73 من القانون التجاري ، لتصبح بالصياغة الآتية : (مصري) " الأعمال المضـافة الى اجـل المعقودة في بورصة مصرح بها طبقا لقانون البورصـة و لوائحهـا و تكـون متعلقـة ببضائع او اوراق ذات قيمة مسـعرة ، تعتـبر مشـروعة و صـحيحة و لـو كـان قصـد المتعاقدين فيهـا ، ان تـؤول الى مجـرد دفـع الفـروق ، و لا تقبـل اي دعـوى امـام المحاكم بخصـوص عمـل يـؤول الى مجـرد دفـع فـروق اذا انعقـد على مـا يخـالف النصوص المتقدمة"،

و لا يخفى ان المشرع في اصداره لهذا القانون قد تأثر و سـار على نهج المشـرع الفرنسي ، و حيث قضى القانون الجديد ، على التفرقة بين البيوع الآجلة الجدية و البيوع الآجلة التي تقتصر على دفع فروق الأسـعار فحسـب ، و دون بحث عن نيـة المتعاقدين و هل قصدا الإقتصار منذ البدايـة على الحصـول على فـروق الأسـعار ، فتكون العملية مراهنة محضة ، او تم ذلك في اتفاق لاحق ، و بذلك اوجد المشـرع قرينة قانونية قاطعة تعتبر بمقتضاها ، العقود الآجلـة صـحيحة ، و هـذه القرينـة لا يجوز نقضها بأي دليل عكسي ، فقد خالف هذا القانون 1909 ، القواعـد القانونيـة لأنه سلب القضاء سلطة البحث في حقيقـة التعاقـد فقـد يكـون قصـد المتعاقـدين اخفاء القمار ، في صورة عقد بيع و للقضاة الحق بنـاء على طلب احـد الخصـوم ، في ان يبحثـوا في مـا اذا كـانت التسـمية ، الـتي اطلقهـا العاقـدون ، على العقـد مطابقة للحقيقة ام لا ، و لكن هـذا الخـروج على المبـادئ القانونيـة العامـة يـبرره رغبة المشرع في ان تسود الأخلاق الكريمـة في معـاملات النـاس و في ان يطهـر البورصات ، من ذوي الريبة و ان يلزم الخاسر بالتنفيذ في جميع الأحوال، و اخـيرا عمد المشرع على ان تستقر الطمئنينة في نفوس العاقدين .

هل يعرف الفقه الإسلامي القرائن القانونية:
القرينة هي وضع واقعي ظاهر هذا الوضع قد يفهم منه حكما قانونيا قد لا يقطع هذا الظاهر بحقيقة هذا الحكم ، لذلك اسميناه قرينة و القرينة هي دون الدليل الكامل ، موجودة في الأية القرآنية التي تتكلم عن يوسف " فان كان قميصه قد قد من دبر فكذبت فهو من الصادقين" ،
تلك الآية هي التي وضعت اساس نظام القرائن في الشريعة الإسلامية ،

و ذلك يشبه القانون الفرنسي الذي يعتبر دين المقامر دين شرف. (بالنسبة للمبررات التي قال بها القضاء)

على اي حال يشترط لصحة البيع الآجل ، الذي يؤول الى مجرد دفع فروق الأسعار ان يكون هذا البيع قد انعقد في بورصة رخص فيها ، و ان يكون قد انعقد طبقا لقانون البورصة و لوائحها ، و ان يكون قد حدد فيه اجل التسليم و التسلم ، و اذا تم ذلك اصبح دفع الفروق واجبا دون حاجة الى اعذار ، فاذا لم يتوافر في البيع الآجل تلك الأمور اصبح مجرد مراهنة بين المتعاقدين فيبطل البيع باعتباره مراهنة غير مشروعة ، و هذا ما اكده نص القانون عندما قال " و لا تقبل اي دعوى امام المحاكم بخصوص عمل يؤول الى مجرد دفع فروق اذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة" .
و بناء على ما تقدم ، تتوافر نية المراهنة غير المشروعة عند خروج التعامل في البورصة ، عن المضاربات العائلية الى مضاربات غير مشروعة بالمخالفة لقانون البورصة و لوائحها و هذا ما تعرضت له محكمة القضاء الإداري عندما قضت في 21\4\1953 و بشأن ما يسمى بالكونر (نوع من انواع بيوع القطن) ،
بورصة القطن انما انشئت لتأمين مراكز التجار و تحديد اسعار القطن على اساس المنافسة الحرة ، القائمة على العرض و الطلب ، الخاليين من عوامل الإصطناع ، و في تحقيق هذا الغرض وضعت البورصة نظما و لوائح تسير على مقتضاها المضاربات العادية فكل انحراف او خروج على هذه النظم يعد خروجا على القانون ، و يهدر الصالح الخاص و الصالح العام على وجه عام و في الواقع من الأمر لم تكن عمليات الكورنو الا انحرافا عن المضاربات العادية الى اخطر انواع المضاربات غير المشروعة و الكورنو في حالتنا هذه كان اتفاقا بين قلة من التجار للحصول على احتكار صنف القطن الأشموني او معظمه خفية و في غفلة من

سائر التجار بقصد استيلاء على ربح غير مشروع ، فيعمـل هـؤلاء المحتكـرون على رفـع الأسـعار رفعـا مصـطنعا مسـتندين في ذلـك الى عمليـات صـورية وهميـة ، للحصول على فروق باهظة ، هي وليدة المقامرة ، و دليل الإصطناع ، يؤديه الأمـر الواقـع اذ بينمـا وصـل سـعر الأشـموني الى 154 و 3\4 ريـالا داخليـا ، صـدره المحتكرون لروسيا بسعر 63 ريال و يوغوسلافيا بسـعر 73 ريـال ، و كـان السـعر الـداخلي للأشـموني اعلى من سـعر الكورنـو على خلاف المعتـاد ، فلم تعـد هـذه الأسعار تمثل الحقيقة حـتى تؤخـذ اساسـا في المعـاملات و كـان من اثـر ذلـك ان اضطرب السوق و توقفت المعاملات ، و الإتفاقات التي تهدف الى الإحتكار و رفع الأسـعار الى حـد باخهـظ تعتـبر باطلـة منالناحيـة القانونيـة ، سـواء وقعت هـذه الأتفاقات تحت طائلـة القـانون الجنـائي ام لم تقـع ، اذا انهـا بطبيعتهـا تـرمي الى اغراض غير مشروعة ما دامت تقيد من حرية التجـارة ، بوجـه عـام و تقضـي على المنافسـة الإقتصـادية المشـروعة ، و قـد ثبت ان التعاقـد في سـوق القطن على صنف الأشموني كان قائما في موسم 1949 – 1950 ، على اسـس احتكاريـة و مضاربات على الصعود غير مشروعة و اسـعار مصـطنعة فتكـون جميـع العمليـات التي قامت في ذلك العهد خاصة بهذا الصنف مبنية على المقـامرة و من ثم تعتـبر باطلة قانونا،
هذا هو حكم المحكمة .

و حرصا كذلك و من القضاء على سلامة البيوع الاجلة و تطهرة من مـا قـد يشـبها من قمار و رهان غير مشروع قضي بان التوكيل المعطى لسمسار لعقـد صـفقات بقصد المضاربة في البورصة يعـد بـاطلا لعـدم مشـروعية السـبب ، غـير ان قصـد المضاربة يجب ان يكون معلوما من السمسار والا فلا يعتد به.
و لتحقيق الغرض السابق ايضا يشترط البعض لصـحة الـبيوع الأجلـة ان تكـون بين اطراف يشتغلون بالتجارة حتى يكون البيع منعقدا طبقا للوائح البورصة و قوانينهـا فصحة العقود الآجلة مشروطة بان تكون حاصلة بين المشتغلين بالتجارة فاذا كـان المضارب مستخدما في احد المحلات التجارية او البنوك او موظفا في الحكومة او مستخدما ايا كان جاز له ابداء دفع المقامرة ، اعمالا لحكم المـادة 65 من اللائحـة العامة لبورصة البضائع الآجلة ،

كما ان السمسار الذي يثبت عليه ان ساعد او اغرى على المضاربات غير مشـتغل بالتجـارة ، يحكم عليـه من مجلس تـأديب البورصـة ، بغرامـة لا تجـاوز 100 جنيـه

مصري حتى بذلك تقتصر المضاربة على المضاربين الفنيين ، و لا تمتد الى الأغرار الذي يفسدون الأسعار بنذقهم و جهلهم فيقعوا فريسة المقامرين المدربين و لأنــه من المشاهد ان الأزمات المالية تقع غالبا بسبب سذاجة رواد البورصة غير الفنيين ، و حيث يبدأ السمسار في التأثير فيهم و يغريهم بـاحلى الوعـود حـتى اذا امعنـوا في الشراء ، تخلى عنهم فلا يذوقون الا حنظلا ، و هذه هي سيرة كل الأزمات.
و قد حرصت محكمة النقض في احد احكامها على تقرير بطلان عقود البيع الآجلـة التي تهدف الى تحقيق احتكارا غير مشروع ، و تحكما غير مبرر في الأسعار بقصد الحصول على ارباح غير مشروعة ،

فقد قضت بانـه و ان كـانت المـادة 73 تجـاري على ان عمليـات البورصـة الآجلـة صـحيحة و مشـروعة و لـو كـان قصـد المتعاقـدين منهـا ان تـؤول الى مجـرد دفـع الفروق و لا تقبل اي دعوى امام المحـاكم بخصـوص عمـل يـؤول الى مجـرد دفـع فروق الا انه لا يتأدى من هذا النص ان كل عملية تعد صحيحة على اطلاقها،
و انما يشترط لصحتها ان لا يخرج التعامل من المضاربات العادية الى المضــاربات غير المشروعة التي تتم على خلاف احكام قانون البورصة وفقا لصريح مـا قضـت به المادة 73 المشار اليها.
(هذا الحكم يسري على القانون اللبناني)

و لما كان المشرع قد اوضـح في قـوانين البورصـة القواعـد الـتي يتعين ان تسـير عليهـا المضـاربات حـتى تـؤدي البورصـة وظيفتهـا الإقتصـادية و لمـا كـان مجـرد المحاسبة على فروق الأسـعار عنـد حلـول الأجـل المتفـق عليـه يحقـق للمضـاربة وظيفتهـا الإقتصـادية في موازنـة الأسـعار و معادلـة العـرض و الطلب في سـوق تحكمها المنافسة الحرة فانه اذا خرجت المضاربة في البورصة عن هـذه الوظيفـة بان اتخذت اداة لقهر الأسعار و تغيير اتجاهها الطبيعي باستفزاز عوامل الصعود او الهبوط فانها تعد مضاربة غير مشروعة و يتحقق ذلك اذا ما وجد اتفاق بين التجــار على الإحتكـار و رفـع الأسـعار رفعـا مصـطنعا بهـدف التحكم في البـائعين على المكشوف بقصد الإستيلاء على ارباح غير مشـروعة و الحصـول منهم على فـروق اسعار باهظة و تعجيزهم عن التسليم عند حلول ميعـاد الإسـتحقاق و هـو مـا يعـبر عنه اصطلاحا بخنق المكشوف فان العقود التي تبرم في ظل هذه الإتفاقات تعتـبر عقودا باطلة لأنها ترمي بطبيعتها الى الإحتكار و التحكم في الأسعار و هي اغراض

منافية غير مشروعة سواء وقعت هذه الإتفاقات او لم تقع تحت طائلة قانون العقوبات الذي يؤثم بعض صور الإحتكار. (انتهى الحكم)

فاذا خلت البيوع الآجلة من المخالفات السابق الإشارة اليها ، عدت بيوعا صحيحة و استثنيت من مبدأ تحريم المقامرة و الرهان كما استبعدت من نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها ،
(مثال: عقود الإيجار يتفق فيها على مقابل يسمى الأجرة ، و هي قيمة تعادل المنفعة ، و المعاملات تقوم اصلا على اساس العادات و التوازن ، فاذا استأجر شخص وحدة سكنية 30 ليرة لبنانية ، و بعد ذلك انهارت قيمة العملات فأصبح الدولار بالفين ليرة ، فما يمكن ان يكون موقف القضاء)
احد فقهاء الأحناف الإمام ابن عابدين ، طبع مجموعة رسائل ابن عابدين ، هناك رسالة يقول فيها الآتي، اثر انهيار العملة على المعاملات المالية في الشريعة ، فيعرض امثلة ، فيتكلم فيما يسمى الأجر العادل في عقد العمل ، و الأجرة العادلة في عقد الإيجار و الثمن العادل في عقد البيع ، و مؤخر الصداق العادل في عقد الزواج ، حيث لاحظ الإمام ابن عابدين انه قد يحدث اتفاق على مقابل معين في تلك العقود ثم تتغير قيمة العملة فمثلا الليرة العثمانية في وقت من الأوقات قيمتها كذا ذهبا ، و قد يأتي سلطان و يقوم بتغيير تلك العملة فاذا كان الثمن مقدر ب 100 ليرة مجيدي و جاء اخر و صغر الليرة في وزنها ، فلا يكون الشخص دافعا بعد ذلك للثمن العادل ، و لذلك انتهى الإمام الى عدم التقيد بالمقابل المذكور في العقد، لذلك يجب تقديره حسب الثمن العادل شرط ان تتغير قيمة العملة، و قد تمسك بعض المحامي بهذا القول، فقالوا ايجارات القديمة ، و قد اعتمد المحامون الى نظرية الظروف الطارئة و الزام المستأجر برفع قيمة الإيجار، و محكمة النقض التي هي محكمة قانون و سياسة تشريعية، فلجأت محكمة النقض في مثل هذا المثل الى القول بان انهيار العملة امر متوقع و وارد ، و لا يستطيعون ان يعتمدوا على نظرية الظروف الطارئة ،)

فقد قضي بان اذا كان الحكم قد اقام قضاؤه برفض اعمال نظرية الظروف الطارئة على عقود بيع القطن الآجلة تقوم بطبيعتها على فكرة المخاطرة و المضاربة على المستقبل و انه لذلك يتعين على المتعاقد ان يتوقع فيها جميع الإحتمالات و الحوادث الطارئة التي قد تؤثر في التزامه سواء اكان متوقعا او غير متوقعا ، فانه لا يكون قد خالف صحيح القانون و يحمل الرد على ما اثاره الطاعن

من بطلان العقد لإنطوائه على مقامرة ، ذلك انه ما دام العقد بطبيعته من شانه ان يعرض احد المتعاقدين فيه لخسارة جسيمة او مكسب كبير ، فانه لا يجوز ابطاله لمجرد انطوائه على المقامرة او المضاربة كما لا يجوز اعمال نظرية الحوادث الطارئة بشأنه لأن المتعاقد يعلم سلفا انه يتعاقد بعقد احتمالي مبناه فكرة المخاطرة (انتهى الحكم)

<u>الوضع في قانون التجارة الجديد الصادر سنة 1999:</u>

تقضي المادة 46 من قانون التجارة الجديد بان تكون العمليات المضافة الى اجل صحيحة و لو قصد المتعاقدين منه ان تؤول الى مجرد التزام بدفع فروق الأسعار بشرط ان تعقد العملية في سوق الأوراق المالية و ان تتعلق بصكوك ، مدرجة في جداول اسعار هذا السوق ، و يصدر بتنظيم هذه العمليات قرار من الوزير المختص.(و هو مماثل في القانون التجاري اللبناني)

و لكن هذا النص يختلف عن النصوص التي درسنا قبل ذلك ،
اي ان الملاحظ على هذا النص انه يختلف عن نص المقابل له في قانون سنة 1909 فالنص الأخير يتكلم عن الأعمال المضافة الى اجل و تكون متعلقة ببضائع او اوراق ذات قيمة مسعرة ، في حين ان نص التقنين التجاري الجديد ، يقصر العمليات المضافة الى اجل على الصكوك المدرجة في جداول اسعار سوق الأوراق المالية و يبدو ان السبب في الإختلاف بين النصين ان قانون سنة 1909 كان يتعلق بالبورصات عموما فكان من المتصور تطبيقه على بورصة الأوراق المالية و بورصة العقود (الأقطان) ، اما النص الجديد فهو يتعلق فقط ببورصة الأوراق المالية ، (سوق الأوراق المالية) ، و بالتالي كان من الطبيعي ان يقصر النص الجديد ، جواز العمليات الآجلة على الصكوك المدرجة و المسعرة في جداول اسعار سوق الأوراق المالية فقط ، و على اية حال لم تصدر حتى الآن القرارات و اللوائح الخاص بتنظيم عمليات البيع الآجلة ، الخاصة بتلك الصكوك ، اعمالا لنص المادة 46 المشار اليها و برغ م عدم صدور مثل هذه القرارات فانه اذا افترضنا ، حدوث مثل تلك العمليات الآجلة ، التي تؤول الى مجرد فروق في الأسعار و تناولت صكوكا مدرجة و مسعرة في جداول سوق الأوراق المالية ، فهي عمليات او عقود صحيحة ، و لا يجوز القضاء ببطالنها ، و لا يقبل دفع

المقامرة بشأنها ، و انما تطبق عليها ، كما تطبـق عليهـا المحـاكم احكـام القواعـد العامة و ما استقر عليه قضاء تلك المحاكم في ظل النص السابق لقانون 1909 ،

امـا اذا تنـاولت العمليـات المضـافة الى اجـل بضـائع او صـكوك ، غـير مدرجـة و مسعرة في سوق الأوراق المالية غير مدرجة و مسعرة في سـوق الأوراق الماليـة فتكـون باطلـة مطلقـا اعمـالا لحكم المـادة 739 من التقـنين المـدني ، و ذلـك لإشتمالها على رهان غير مشروع ، و لا مصرح به و يكون لمن الـتزم بـدفع فـروق الأسعار (الطرف الخاسر في المراهنـة) الحـق في اسـترداد مـا دفعـه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي ادى فيه تلك الفروق و لو كان العقـد يتضـمن نصـا يحـول دون ذلك و له ان يثبت ما اداه بكافة طرق الإثبات .

و لكن لنا ملاحظة جوهرية في نص المادة 46 من التقنين التجاري الجديد ، فالنص الجديـد ، يعـد مخالفـا للدسـتور ، و الـذي جعـل الشـريعة الإسـلامية هي المصـدر الرئيسي للتشريع ، و لا شك ان سريان هذا الحكم يبدأ من الوقت الذي اصبح فيـه التعديل الدستوري الـذي قـرر ذلـك سـاريا و نافـذا ، ولمـا كـانت احكـام الشـريعة الإسلامية بكافة مذاهبها قد حرمت المقامرة و الرهـان و ابطلت عقودهمـا بـل ان هذا التحريم يدخل في عموم الآيات المحكمة ، التي حـرمت الميسـر و اكـل مـال الناس بالباطل فانه يصبح النص الجديد مشـوبا بعيب عـدم الدسـتورية في اجازتـه لتلك المراهنات المسماة بالعمليات المضافة الى اجـل. و الـتي تـؤدي الى الإثـراء غير المشروع عن طريق مضاربة قائمة على الحظ و الصدفة و بالتالي يكــون نص المادة 46 المشار اليه قد خالف الدستور من هذه الناحية .

محاضرة

حكم العربون في القانون المدني و ما دلالة هذا العربون

العربون في الفقه الإسلامي يسمى نوع من انواع البيوع و هو بيع العربان:

بيع العربان

يقول ابن كتيبة : و بيع العربان الذي نهي عنه هو ان يشتري الرجل السلعة فيـدفع شيئا درهما او دينارا على انه اذا اخـذ السـلعة كـان ذلـك الشـيء الـذي دفعـه من

الثمن و ان لم يـدفع الثمن كـان ذلـك الشـيء لصـاحبها لا يرتجعـه منـه، و يقـال عربان ، و عربون ، و اربون
و قال ابو داوود ، حدثنا العقبي قال: قـرأت على مالـك ابن انس ، بلغـه عن عمـر ابن شعيب عن ابيه ، عن جده انه قال : نهى رسول الله ص عن بيع العربان ، قال مالك : و ذلك في ما .... و الله اعلم ان يشتري الرجل العبـد او يتكـارى الدابـة ثم يقول : اعطيك دينارا على ان تركت السلعة او الكراء فما اعطيتك هو لك ،

و يعلق الإمام الخطابي على هذا الحديث قـائلا: هكـذا تفسـير بيـع العربـان ، و قـد اختلف الناس في جواز هذا البيع ، فابطله مالك و الشافعي للخبر ، و لمـا فيـه من الشرط الفاسد ، و الغرر و يدخل ذلك في اكل المال بالباطـل ، و ابطلـه اصـحاب الرأي و قد روي عن ابن عمر انه اجاز هـذا الـبيع و يـروى ذلـك عن عمـر ، و مـال احمد ابن حنبل الى القول باجازته ، و قال : اي شيء اقـدر ان اقـول و هـذا عمـر رضي الله عنه ، يعني انه اجازه و ضعف الحديث فيه .
و يقول الإمام القرطبي في تفسير الآيـة الكريمـة: يـا ايهـا اللـذين امنـوا لا تـأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن طلال منكم"ـ
قوله تعالى بالباطل اي بغير حق ، و من اكل المال بالباطل بيـع العربـان و هـو ان يأخذ منك السلعة او يكتري الدابة ، و يعطيك درهما فما فوقه على انه ان اشـتراه او ركب الدابة فهو من ثمن السلعة او كراء الدابة .
و ان ترك ابتياع السلعة او كراء الدابة فمـا اعطـاك فهـو لـك ، فهـذا لا يصـلح و لا يجوز عند جماعـة فقهـاء الأنصـار من الحجـازيين و العراقـيين ، لأنـه من بـاب بيـع القمار و الغرر و المخاطرة ، و اكـل المـال بالباطـل بغـير عـوض و لا هبـة و ذلـك باطل باجماع . و بيع العربان منسوخ اذا وقع على هذا الوجه قبل القبض و بعــده ، و ترد السلعة ان كانت قائمة ، فان فاتت ، رد قيمتها يوم قبضها ،
و قد روي عن قوم منهم ابن سيرين و مجاهد و نافع و زيد ابن اسـلم انهم اجـازوا بيع العربان على ما وصفناه و كان زيد ابن اسلم يقول اجازه رسول الله ص .
قال ابو عمر: هذا لا يعـرف عن النـبي ص ، من وجـه يصـح و ان مـا ذكـره البعض مرسلا و المرسل ليس بحجة ، و يحتمل ان يكون بيع العربان جائز ، على ما تؤوله مالك و الفقهاء معه ، و ذلك بأن يعربن ثم يحسب عربانه من الثمن اذا اختار تمام البيع ، و هذا لا خلاف في جوازه عن مالك و غيره .

و في موطئ الإمام مالك ان رسول الله ص نهى عن بيع العربان ، و الراجح ، انــه حديث لم يصح ،
و يقول ابن الأثير في شرح حديث ، النهي عن بيع العربان هو ان يشتري السلعة و يــدفع الى صــاحبها شــيئا على انــه ان امضــى الــبيع ، حســب من الثمن ، و ان لم يمضي البيع كان لصاحب السلعة ، ولم يرتجعه المشتري .

سمي بذلك لأن فيه اعرابا لعقد البيع ، اي اصلاحا و ازالة فساد ، للإ يملكه غــيره ، و هو باطل عن الفقهاء لما فيه من غرر ، و اجازه احمد كما روي عن ابن عمر.

و في التعليــق على الحــديث النــاهي لــبيع العربــان ، يقــول الشــيخ محمــد منــير الدمشقي : و المــراد ان لم يخــتر الســلعة او اكــتراء الدابــة كــان الــدينار او نحــوه للمالك بغير شيء ، و ان اختارهم ، اعطاه بقية القيمة او الكراء ، و الحــديث يــدل على تحريم البيع مع العربون ، و به قال جمهــور العلمــاء و خــالف في ذلــك احمــد فاجازه ، و روي نحوه عن ابن عمر و عن عمر ، و العلة في النهي عنه انه يشــتمل على شرطين فاسدين ، احدهما شرط كون ما دفعه اليــه ، يكــون مجانــا ان اختــار ترك السلعة و الثاني شرط الرد على البائع اذا لم يقع منه الرضا بالبيع ،
و قد اختلف الرواة في صحة هذا الحديث ، و على انبنى الخلاف في القول به ، او عدم القول به و على ما اخرجه عبد الــرزاق في مصــنفه عن زيــد ابن اســلم ، انــه سأل رسول الله ص ، عن العربان في البيع ، فأحله لكنــه اي الحــديث مرســل ، و في اسناده ابراهيم ابن ابي يحيى و هو ضعيف ،
و الأولى ما ذهب اليه الجمهور ، بان حديث عمر ابن شــعيب ، (تحــريم العربــون) ، قد ورد عن طرق يقوي بعضها بعضا ، و لأنه يتضــمن الخطــر و الحظــر و هــو ارجح من الإباحة كما تقرر في علم الأصول .
يتبين من جملة ما تقدم ان بيــع العربــون ، هــو ذلــك الــبيع الــذي يثبت فيــه الخيــار للمشتري ، فاذا امضــى الــبيع كــان العربــون جــزاء من الثمن و اذا رد الــبيع ، فقــد العربون ، فهو خيار شرط يقابله شيء من المال في حالة رد المشتري للمــبيع ، و حيث يثبت الخيار له وحده دون البائع كما ان هذا الخيار ليست له مدة محددة ،

و اما عن علة النهي فهو تضمنه للغرر فهو غرر في العقد ذاته و مخــاطرة و اكــل المال بالباطل بغير عوض، كما يتضمن العقد شرطان مفسدان للعقد،

شرط الهبة ، و شرط رد العقد اذا لم يرضى بـه المشـتري ، او انـه فيـه اشـتراط شيء للبائع بغير عوض، او لأنه بمنزلة الخيار المجهول حيث يشترط الرد دون ذكر مدة فلا يصح.

بيع العربون في القانون

الفرق بين الشرط الجزائي و العربون
الشرط الجزائي هو تعويض اتفاقي فلا بد من توافر اركان المسؤولية اي الخطـأ و الضرر و العلاقة السببية في حين المبلغ في العربون يستحق حـتى و لـو لم يصـب الطرف الناكل اي ضرر.

و اذا ما اردنا ان نأخذ بحكم الشريعة فاننا نأخذ القـدر المـتيقن منـه، و يمكن دفـع جـزء قليلا من الثمن كعربـون ، ثم نطبـق احكـام العـدول ، اي خيـار العـدول في الصفقة ، فاذا ما اختار المشتري العـدول عن الصـفقة فانـه لا يفقـد الجـزء الـذي دفعه. فيدخل بذلك في عموم الآية التي تكلمنا عنها سابقا .

______________________________ انتهى المقرر